Copyright © King Saud University

Copyright © King Saud University

٢١٧ر٨
م٠م

المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار لابن مفتاح، عبدالله بن أبي القاسم -٨٧٧هـ. بخط أحمد بن محمد بن أحمد عبدالنبي سنة ١٣٤٤هـ.

ج٢ (٣١٣ق) ٢١س ٥ر٣٦x٢٤سم

٧٨٧٤
عب

نسخة جيدة حديثة، خطها نسخ معتاد حديث طبع كما في دار الكتب المصرية سنة ١٣٣٢هـ بأولها فوائد.

الأعلام ٤: ٢٥٤ الجامع الكبير بصنعاء/ الغربية: ٣٠٤

١- الزيدية، فقه أ- المؤلف

ب- الناسخ ج- تاريخ النسخ.

Copyright © King Saud University

الحمد لله وحده وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله

السؤال الأول ذكرتم الاشكال الحاصل عليكم في ذكره في مسئلة الاقعاد انه يكون من الثلث بعد اخراج فرض الزوجة اوالى وجه فخالف حكم سائر الوصايا في كون نصيب احد الزوجين انما هو من بعد ما تنطوي الكتب العزيزة مع ان الجميع وصية فطلبتم وجه الفرق بينهما فالجواب انما استشكله السائل قد استشكله غيره حتى قال بعضهم لا ينبغي الفتوى بمثل ما ذكره في البيان وقد افتى سيدي وشيخي العلامة عبد الله بن الحسين رحمه الله بخلاف ما ذكره في البيان وقال انما ذكره نظام صاحب البيان لنفسه لا بناء على قواعد المذهب ولا يوافق ما سلكه اهل الفرائض الذين هم ائمة هذا الفن ولا على كلام ائمتنا عليهم السلام اذ كلامهم قاضية بادخال النقص في اي الوصية كانت على جميع الورثة وان اختلفوا هل قبل الادخال ام بعده الى اخر ما ذكره رحمه الله الا ان لقائل ان يقول ما قرره صاحب البيان وقرره جماعة المشايخ السابقين صحيح فلم الاشكال فيه والوجه في ان وصية الاقعاد انما تكون من ثلث الباقي بعد اخراج فرض الزوجة هو ان الموصى لما اقام ابن الابن والموصى به اثر بعد فرض الزوجة وجب ان لا يتجاوز بالفرع مرتبة الاصل الذي هو فرع عنه فاذا لم يدخل الابن نقص على الزوجة فانه بعدم ادخال النقص عليها اولى واحرى فعرفت ان عدم النقص على الزوجة امر اقتضاه لفظ الموصى وعرف من قصده وذلك ان معنى الاقامة تنزيلهم منزلة ابيهم من غير زيادة بل لو سئل عن قصده لقال اردت انزالهم حتى ابيهم لا يزيد حكمهم على حكمه بادخال نقص لم يكن داخلا في وجوده ولا اشكال في وجوب امتثال ما عرف من قصده ودل الصريح عليه لفظه فاذا حققت هذي زال عنك الاشكال وعرفت صحة ما قالوه وصحة ما ذكره صاحب البيان وعدم مخالفته ذلك لسائر الوصايا وكان الموصى اوصى للزوجة بتكملة نصيبها فيكون وصية حينئذ فلا استملت على امرين التكملة والاقامة فهما وصيتان اقتضاهما لفظ الموصي فما دل على احدهما دل على الاخر بلا تخصيص فلو حلف من ذكر في فرع اليسان وهم ابن وابن ابن وزوجة واقام الابن مقام صح له ثلث الباقي بعد الثمن والوجه فيه ما تقدم وهو ان معه وصيتان وصية الثمن بالاقعاد ووصيته بالتكملة ومع عدم الاجازة تركان في الثلث ومخرج الثلث من ثلاثة مضروبا في مخرج الثمن يبلغ اربعة وعشرين تنزع ثلثها ثمانية سهام مقسومة بين اهل الوصايا سهم للزوجة تكملة وسبعة سهام لابن الابن اقامة والثلثان ستة عشر للزوجة منها الثمن ميراثا سهمان الى ما بيدها تكملة وهي سهم تكون ثلاثة سهام وذلك من المال كاملا والباقي اربعة عشر سهما لابن الابن والله اعلم

السؤال الثاني عما صدر ممن يتعذر وصوله الى الحاكم من امراه او غائب من التوكيل بالبيع لآخر وقبض الثمن او بالاقرار بهما فينقل ذلك منهما الى الحاكم شاهدان عدلان بلفظ الشهادة بان يقولا نشهد ان فلانا قد وكل فلانا بالبيع لكذا او قبض منه ثمنه فيترتب على ذلك رقم البصير من الحاكم ورقم اسمه فيها مقرونا بصدور ذلك التصرف ممن ذكر فيبقى خطه وتبقى سجلا للمشتري كما جرت بذلك عادة الحكام واستمر عليه عمل الناس فلا يقال هذا يخالف ما عرف من قاعدة الشهادة لانها لم تقم الى وجه خصم منازع ولا مصلوب وذلك لان هذا من باب قبول خبر العدل لا من باب الشهادة وهذا مع كونه ليس من باب الحكم مما يجوز للحاكم فعله استنادا الى خبر العدل لان خبر العدل معمول به في كثير من الاحكام مالم يظن الكذب فاولى حيث المخبر عدلان اما في الوكالة بخصوصها فقد قالوا يكفي خبر الواحد عن الوكيل ورقم الحاكم خطه في البصيرة ليس بحكم حتى يستلزم العمل فيه بالخبر وانما هو في معنى الاخبار منه بوقوع ذلك الشيء وعمله به وهذا لا ينفيد الحكم وعلى هذا لا يرد ما خصوصا الى ما يتبع وسيخصه الى موقف الحاكم على حكمه لو تولى ذلك عنه غيره بالوكالة اذا الكلام اخبارا والله اعلم وقبل هذا يجوز للشاهد ان يشهد بتعريف عدلين او عدل بين بالاسم والنسب والتعريف ليس بشهادة بل خبر وما صح ان يكون مستند الشاهد صح مستندا للحاكم وسببه نهدي ما قالوه في مسئلة التعبير لو عبر عدلان عن اعجمي باقراره عليه او شهادته على شيء او دعواه ان احابته او طلاقه او نحو ذلك فجاز للحاكم الحكم عليه بذلك استنادا الى تعبير العدلين حيث عز الملفظ الشهادة وللشاهدين الشهادة عليه بذلك وهذا مجرد استظهار فان قلت اذا كان هذا من قبيل الاخبار فلم لا يكفي فيه بخبر الواحد كما هو شان كل خبر قلت اعتبار الاثنين مبالغة في الاحتياط وطلبا لتوفير اسباب الظن لان الظن الحاصل بخبر العدلين اقوى واكثر من الظن الحاصل بخبر الواحد فمن ذلك الاحتياط لعرض النسب في حق الادمي للعلم بان ذلك البصير نصبه على الخصم فما سبيل من الرجحان لاجاب الى خلافها اذا عرفت ان مثل هذا مما يجوز للحاكم فعله فاذا ادعا مدع بعد ذلك امرا يخالف ما تضمنته تلك البصيرة فقد صار الظاهر معه من يد البصير مع ثبوت يده على ما فيها من مبيع او موهوب والله اعلم وفي العمل بالبصائر كلام يطول بتتبعه حاصله انها يقوى بحسب ما يقترن به من القرائن القوية والامارات الصحيحة التي منها ثبوت اليد على ما تضمنته وكونها بخط من يوثق بخطه واماناته في التحري وتصفح ما يطرأ عليها من الشبه والمراد بالشبه الاحتمالات [illegible] القاصية بعدم صحتها او تبصرها اعطلا التي ينتفي معها ظن الصحة فيكون العمل بها موضع اجتهاد للحاكم والله اعلم

من سؤالات الامام عز الدين بن الحسن عليهم

سؤال ما يقول مولانا في سقا لمال مشترك يسدي الى المشترين منه الى فصه ثم الى آخرا فاحتياج المسقى ورع فهل هذا يحل الجميع اهل المال ام يكون لاصل فقط لكون المال ان كثر سقى للجميع وان قل سقى لصاحب المشترى فقط فاجاب عليه السلام بالقطه بل المسقى لاصل ذلك المال كله لان حق كل فرد متعلق به ولا غيرة بانه لا بقي الا الاقل الا مع الكثرة فان هذا يقضي ان حق الاعلى فيه اكد لا حق الاسفل والله اعلم

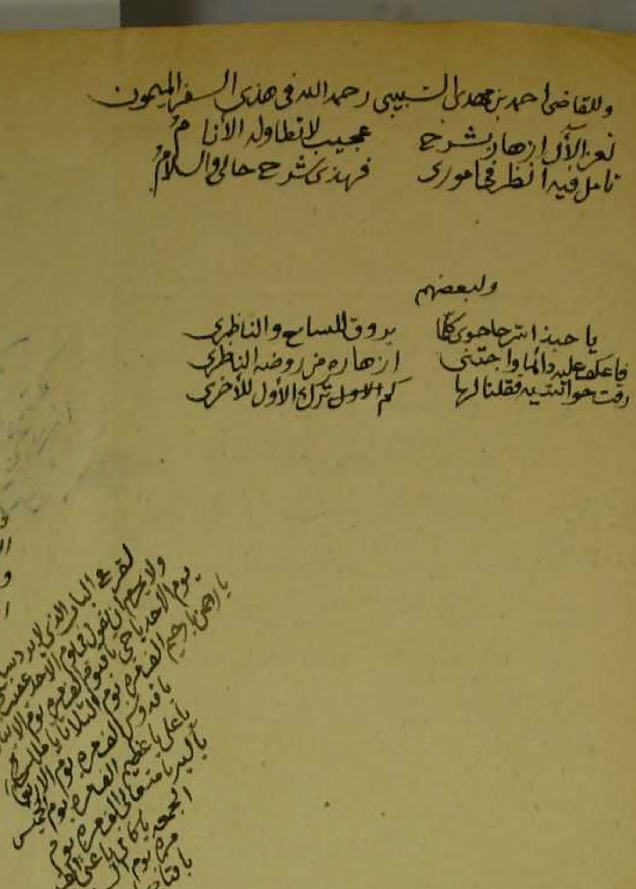
ومنها ايضا

سؤال ما يقول مولانا في المرعى في ملك لغيرها ومسقاه الجواب الكلام انه يمنع من الملك ومن دخوله للرعي اذ لا يجوز التصرف في ملكه الا عن اذن منه فاما المسافي التي ليس فيها الا انتساب منها الى ملك فليس له المنع من ذلك الا ان يحل في الحوض لغير علفه وحيث لا ضرر ليس له المنع لانه غير مالك للضرار ولا للتحريم بماء والحوض الذي لم يلحقه مضرة انتهى والله اعلم

هذه الابيات نظم الامام المهدي لدين الله في حصر من يضمن ومن لا يضمن

الا احفظ العلم بالنظم ايسرا ... وهاك لصاما في النظام تيسرا
فاربع لا يضمنون شريعة ... وان ضمنوا صح الضمان بلا مرا
فمستاجر والمستعير وسائم ... ومترك في غالب الامر صورا
وخمسة منهم يضمنون شريعة ... وان لم يكن تضمينهم مستقرا
طبيب تعاطى والرهين وغاصب ... ومترك مما لديه تاجرا
وبائع شيء قبل تسليم عينه ... عليه ضمان الشرع عاصح وزجرا
وسبعة منهم ليس في الشرع ضمنوا ... وان ضمنوا فانهم هديت لما ترا
معاريهم الوكيل وسودع ... ومستاجر فيما لديه تغيرا
وملتقط الوحي وخاصهم ... فلا نقص فيهم بالضمان تجبرا
وهاك من الاحكام ما يلها التي ... تناثر منها نظمها فيسرا
فيبرا بالابرا سهم ثلاثة ... قضى الشرع فيهم بالضمانة والبرا
مشترك او غاصب بعدها ... طبيب ليس للعقا فيه مبصر
وابعد لابرا او ابرا ثلاثة ... ولا بعد روا فيما لديه تغيرا
طبيب تعاطى والرهين مصحح ... وتبراعيموا حيله مالة تترا
وبائع شيء قبل تسليم عينه ... فذلك لابرا غشا ومعبرا
وخذ من يوع في الخيار قولها ... فعى روبه قول الذي رجاظهرا
وفي العيب من برضى به فهي قوله ... وفي الشرط قول السابق القول فاحذرا

والله اعلم



وللقاضي احمد بن محمد الشيبي رحمه الله في هذي السفر الميمون

نعم الأزار اذا ما شرحه ... عجيب لا تطاوله الأنام
تامل فيه انظر فيه واروى ... فهذي شرحه حالي والسلام

وللبعض منهم

يا حبذا شرح حاوي كلها ... يروق للسامع والناظري
فاعلم عليه دائما واجتني ... ازهاره من روضه النظري
رقت حواشيه فقلنا لها ... كم الاصول تترك الأول للآخري

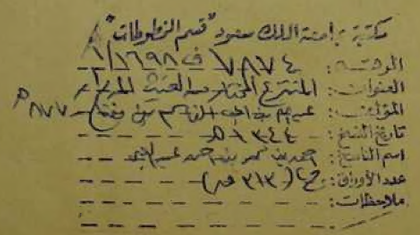
قال في جواهر العقد بن ما لفظه

واحسن الأوقات للحفظ الاسحار وللبحث الابكار وللكتابة وسط النهار وللمطالعة والمذاكرة الليل وافضل ما كان الحفظ العرف وهل يكاد بعيد عن المذهبيات

فائدة جليلة في حصر الفوائد الاصلية والفرعية ومن يكون في الفسوخات

الا فاحفظوا احكم الفوائد موجزا ... وتعدادها نظما في النثر كالنظم
ففي عهار رهن كذا هم تعيب ... وكسب لعبد والكرا يا ذوي الفهم
ومهر لبكر حيث كان لزوجه ... لها لا بوطي فاهذا او لي العلم
وان كان مهر البكر بالوطي لازما ... فاصليه كالصوف والدر في الحكم
ومثلها الاولاد ايضا وهكذا ... تمار وارش الجنايات في الجسم
فالبنت كالفوائد ان جرا ... تراض برد لا يحكم على خصم
ورد بحكم مثل رد بروية ... يطيب لها فرعا فافهم يا فتى
وفي الرد بالشرط الفوائد كلها ... لبايعها عكس الاقاله في الحكم

انتهى


مكتبة جامعة الملك سعود قسم المخطوطات
الرقم: ٧٨٧٤ ف ١/١٦٩٨
العنوان: المشرع المختار من الصبح المنير
المؤلف: عبد الله بن حمد بن عبد الله بن ... ٩٧٧
تاريخ النسخ: ١٢٤٤ هـ
اسم الناسخ: محمد بن عمر بن محمد عبد المجيد
عدد الأوراق: ٢١٤ ق
ملاحظات:

البيع

البيع

البيوع

البيع الباطل

البيع الفاسد

كتاب البيع

بسم الله الرحمن الرحيم وعليه التوكل وبه استعين رب يسر واعن يا كريم

البيع والشرى هما من اسماء الاضداد اذ يطلق احدهما على ما يطلق عليه الآخر فيطلق الشراء على البيع والبيع على الشراء وله حقيقتان لغوية وشرعية فاما اللغوية فهو الايجاب والقبول او ما في معناهما في مالين قلما او ما في معناهما التخلية والملامسة واما الاصطلاحية فجملية وتفصيلية اما الجملية فهو الايجاب والقبول في مالين مع شرائط واما التفصيلية فهو العقد الواقع بين تجايزي التصرف المتناول لما يصح تملكه بثمن معلوم مع تعريه عن سائر وجوه الفساد بلفظين ماضيين او في معناهما

والاصل في البيع الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم وفعله فقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وفعله صلى الله عليه وسلم ظاهر والاجماع منعقد على جواز البيع

فصل في شروط البيع التي

لا يصح الامع كما هو المعلوم ان شروطه على ثلاثة اضرب ضرب يرجع الى العاقد وضرب يرجع الى العقد وضرب يرجع الى المال الذي يتناوله العقد اما الذي يرجع الى العاقد فهي اربعة الاول ايجاب مكلف او ممن يجبر من الصبي والمجنون والسكران الذي لا يميز فان هؤلاء لا يصح بيعهم وشراؤهم فاما المراهق الذي لم يميز فانه كالبالغ في صحة بيعه وشرائه عندنا اذا كان ماذونا وقال ش لا يصح الاذن للصبي المراهق

الشرط الثاني ان يصدر الايجاب من مختار فلا ينعقد من المكره اجماعا سواء باع ام اشترى من المكره او من غيره وسواء باع بقيمته او باقل الا ان يكره بحق كأن يكره الحاكم على البيع للدين ونحو ذلك قال الشيخ فلو اجاز ما باعه في حال الاكراه مختارا احتمل ان تصح اجازته كالموقوف واحتمل ان لا تلحقه الاجازة وهذا ظاهر الشرط الثالث ان يكون مطلق التصرف فلا يصح من المحجور والعبد والصبي غير الماذون الشرط الرابع

ان يصدر

البيع

البيوع

البيع الباطل

البيع الفاسد

ان يصدر الايجاب من مالك للمال الذي يتناوله العقد او من وكيله كالوصي والولي والوكيل والحاكم فلا يصح من غيرهم وأما الشروط المتعلقة بالعقد في جهة الاول ان يأتي بلفظ تمليك نحو ان يقول بعت ملكت رفعت وهبت جعلت اذا ذكرت في مقابلة عوض وكذا اذا قال هو لك بكذا وكل لفظ افاد التمليك حسب العرف نحو شطت كلت في بيع الطعام وكذا قضيت اذا قضاه عما في ذمته بخلاف فعلت ورضيت فلا ينعقد بهما لانهما ليسا بلفظ تمليك الا ان يكونا جوابين ذكره العقد ولا ينعقد بأجرت مطلقا

والشرط الثاني ان يحصل قبول غيره اي غير الموجب لانه لا يصح ان يتولى طرفي العقد واحد سواء كان وكيلا ام وليا ومن حق القابل ان يكون مثله اي مثل البايع في كونه مكلفا او ممن يجبر مختارا مطلق التصرف بالكاف للعين بالقبول او متوليا لقبولها الشرط الثالث ان يكون الايجاب والقبول متطابقين اي يتناول القبول كل ما يتناوله الايجاب لا ينقص عنه ولا يزيد فلو قال بعتك هذين العبدين بالفين او كل واحد منهما بالف فيقبل احدهما بالف لم يصح البيع وكذا لو كان المشتري اثنين فقبل احدهما احد العبدين بالف او قبل احدهما الكل والبايع باع منهما جميعا لم يصح البيع لانهما غير متطابقين فاما لو قال بعتك هذا بالف ويعتك هذا بالف فقال المشتري اشتريت هذا بالف فانه يصح لان الايجاب والقبول في هذه الصورة متطابقان من حيث كانا عقدين قبل احدهما دون الآخر وكذا يصح لو قال البايع بعت منك احد العبدين بكل واحد بالف فقال المشتري قبلت هذا بالف وهذا بالف وهكذا اذا كان البايع شخصين لشخصين او لشخص واحد فقبل المشتري بيع احد الشخصين دون الآخر صح العقد لان الايجاب والقبول قد تطابقا الشرط الرابع ان يكون الايجاب والقبول مضافين الى النفس نحو قول البايع بعت والمشتري اشتريت او في حكمها كقول البايع اشتريت مني هذا بكذا فقال المشتري نعم او قال المشتري للبايع

بعت مني هذي بكذي فقال البائع نعم صح العقد لانهما في حكم المضافين الى النفس
ذكر معنى ذلك باسه قبل وهي وفاقية بينه وبين الهدوية وقال الاكثر والعقد
بل لابد عند الهدوية من الاضافة الى النفس فيهما صريحا فلا يجوز هنا ان الصورتان
اللتان ذكرهما باسه عندهم فقال موكلا نا طعيلم والاقرب عندنا ما ذكره الفقيه
من انها وفاقية فعلى هذي يكفي قول المشتري بعت مني هذي بكذي فقال البائع
بعت فلا يحتاج المشتري ان يقول بعد ذلك اشتريت بل قد انعقد البيع باللفظين
الاولين وعند الحنفية لابد عند الهدوية من ان يقول بعد ذلك اشتريت ليكونا
جميعا مضافين الى النفس الشرط الخامس ان يكون الايجاب والقبول غير موقوف ولا
مستقبل بهما فلو قال بعت منك هذي شهرا او سنة وقال الثاني اشتريت لم
يصح وكذلك لو كان احدهما مستقبلا نحو تبيع مني هذي بكذي فقال بعت او تبيع
مني ومن المستقبل حيث يأتي فيه بلفظ الامر عندنا فلو قال بع مني هذي بكذي
فقال بعت لم ينعقد فتح واذا لم يصح انقلب معاطاة وقال ابو اسه اخيرا وهو قول
الناصر ويش وك انه يصح البيع بالمستقبل حيث يأتي فيه بلفظ الامر والشرط السادس
انه لابد من كون كل واحد منهما غير مفيد بما يفسدها من الشروط التي سيأتي ذكرها
والشرط السابع ان لا يكون الايجاب والقبول قد غلظ بما في الحطيس اصراب او رشح
فلو قال بعت منك هذي الشيء بكذي فاضرب عند المشتري اما بكلمة غير او قام
لبعض حاجاته او نحو ذلك مما يدل على الاعراض ثم قبل بعد ذلك لم يصح القبول وهكذا
لو قال بعت منك ثم قال رجعت عن ذلك قبل ان يقول المشتري قبلت لم يصح ايضا
واما الشروط المتعلقة بالمال ففي خمسة الاول ان يكون البيع والثمن مما يملكه
اما على الجملة كبيع الجزاف او على التفصيل كان يذكر مقداره كيلا او وزنا او عددا
فلو كان اواحدهما مجهول القدر جملة وتفصيلا لم يصح البيع الشرط الثاني ان يكون المبيع

والثمن مما

فائدة الوقف

فائدة البيان

فائدة عينك

والنفس

والباء

فائدة

فعل

فائدة

فعل

فعل

فعل

فصل واعلم ان البيع والشرى يصحان من الاعمى وسواء كان العاطار يا

او اصليا فلو عاد عليه بصره فلا خيار له في الضياع وغيرها لان الوصف قايم مقام
الرويه وقيل الوصف بدل فاذا فقده على المبدل فله خيار الرويه حيث العاطار يا
لا اصلي وقال ش بيع شراء الاعمى ان كان العاطار يا لا اصليا والبيع والشرى ايضا يصحان
من الصغير وهو الذي اعتقل لسانه من الكلام لمرض او غيره بعد ان كان يتكلم ويصحان
من الاخرس وهو الذي يجمع بين الصمم والعجمة والاعجم الذي يسمع ولا يتكلم فتصح
عقودهم كلها بالاشارة التي يفهم بها مراده واما الاشارة من الصحيح فلا حكم لها
ويصح منهم كل عقد الا الاربعة وهي الشهادة والاقرار بالزنا واللعن والقذف والايلاء واللعان
فان هذه الاربعة لا تقع الا من متكلم ويصح البيع والشرى من مضطر ولو غبنا فاحشا
الا ان يكون الاضطرار للجوع او العطش بحيث يخشى الهلاك فانه لا يصح بيعه حينئذ
ولا شراؤه ان غبن غبنا فاحشا قال السيد والفقيه هذا اذا لم يجد من
يشتريه بقيمته لا اذا وجد من يشتريه بالقيمة صح بيعه بالغبن اليسير والغبن الفاحش
هو ما لا يتغابن الناس بمثله وسياتي الخلاف في تحقيقه فان باعه بقيمته او باقل
قدر ما يتغابن الناس بمثله صح ذلك واما المضطر لغير الجوع والعطش فيصح بيعه
ولو غبنا فاحشا كمن باع شيا بغبن فاحش لاجل قضاء دينه او لاجل ان يشتري
به شيا اخر او طرد من بلده فباعه لعدم التمكن منه ويصح البيع والشرى من المصادر
ولو باع بغبن فاحش والغبن الفاحش هو الذي لا يقع بين المتبايعين عادة والغبن اليسير
هو الذي يقع بينهما عادة والغبن الفاحش الشي الحقير الذي لا قيمة له على انفراده والمصادر هو
من اكره على تسليم ماله ظلما فاذا اراد بيع ماله لتخليص ذلك المال صح بيعه هذا قول
القسمية والفقها وظاهر هذا سواء غبن ام لا وسواء باعه من الظالم او لغيره
ام من غيرهم وقال الامير حا اذا باعه من الظالم او اعوانه بغبن لم يصح وقال الناصر
انه بيع المصادر لا يصح وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يبيعه بغبن ام لا وبقاه

ابو ثابت

فصل في الخيار

صاحب الغيث من فقها الناصر وهو قاضي القضاة

ابو ثابت على ظاهره وحمل ابو جعفر كلام الناصر على انه انما يفسد اذا غبن كثيرا اذا لم يغبن
وكذا يخص بالبيع ويصح البيع والشرى من غير المأذون صبي او عبد اذا كان وكيلا لغيره
لا اذا كان اصلا فانه عقدهما لا ينفذ ولا عهدة عليه بخلاف الوكيل صحيح التصرف فانها
لازمة له عهدة البيع كما سياتي والبيع والشرى يصحان بالكتابة ذكره ط في احد قوليه
وقيل وهو الصحيح واحد قوليه انه لا يصح بهما والبيوع الواقعة في واحد او في حكمه فلا
يشتري الاب مال ابنه من نفسه لنفسه وكذلك ما اشبهه هذا هو الصحيح المذهب
على ما ذكره الاخوان وهو قول زفر والذي في حكم الواحد ان يوكل الاب من يبيع منه مال
ابنه وقال ح وك وهو احد قولي ع وط انه يجوز للاب ان يشتري لنفسه من مال ابنه
الصغير وكذلك الوصي له ذلك وقال ش انه يجوز ذلك للاب والجد وان علا دون
غيرهما وقال الناصر وص بالله ان للولي ان يفعل ذلك بالقيمة ويلحق في الصبي من
باب المعاطاة والحيلة عند من منع من ذلك ان الولي يبيع مال الصبي من الغير
ثم يشتريه لنفسه او يبيع مال نفسه من الغير ثم يشتريه للصبي بعد قبضه واما
لو كان الصبي مميزا جاز للاب ان يشتري منه ويبيع

فصل فيما يلحق بالعقد

مما يلحقه العاقد بعد نفوذه واعلم انه يلحق بالعقد الزيادة والنقص المعلومان
في المبيع والثمن والخيار والاجل مطلقا سواء حصلت الزيادة قبل قبض المبيع ام بعده
ولا تفتقر الزيادة الى قبول بل يكفي في قبولها عدم الرد والا لم تلحقه بالعقد الاول
وافتقرت الى عقد جديد مثال الزيادة قوله في المبيع ان يبيع اشيا معدودة كشاة فلما
تم العقد قال البايع قد زدتك الشاة الفلانية ومثاله في الثمن ان يشتري منه
بعشرين درهما فلما تم العقد قال المشتري وقد زدتك في الثمن عشرة دراهم ومثاله
في الخيار والاجل ان يكونا ايا ما معلومات فيقول الذي شرط عليه بعد تمام العقد
قد زدتك يوما او يومين او نحو ذلك ولا تلحق الزيادة في الثمن في حق الشفيع

Copyright © King Saud University

فاعلمهم ومثله الخيار والاجل فاما الزيادة في المبيع فانها تلحق في حق الشفيع فيأخذ
المبيع مع زيادته واول مطلق الاجل وقت القبض نحو ان يقول بعت منك واجلتك
بالثمن شهرا فان اول الشهر يكون من يوم قبض المبيع

فصل في احكام المبيع والثمن

والفرق بينهما واعلم ان المبيع يخالف الثمن في خمسة احكام الاول انه يتعين اي يجب
تسليمه بعينه فلا يصح ان يكون معدوما او في الذمة وهما السلم فان المبيع فيه
يصح ان يكون معدوما عند العقد او حيث يكون المبيع لا زما في ذمة مشتريه نحو
ان يهرب وجنه عبد في ذمته فانه يصح ان يشتريه ولو كان معدوما في تلك الحال
والحكم الثاني انه لا يجوز ان يتصرف فيه ببيع او هبة او اجارة قبل القبض والحكم الثالث
انه يبطل البيع بتلفه اي بتلف المبيع قبل القبض والحكم الرابع انه يبطل البيع ارتفاعا
مثال ذلك ان يشتري عبدا ونحوه فينكشف كونه ملكا لغير البائع و الحكم الخامس
انه يفسخ معيبه اذا انكشف ان فيه عيبا والابدال والتمليس كالمبيع في هذه الاحكام
بل عكسه في ذلك فيصح معدوما والتصرف فيه قبل قبضه ولا يبطل البيع بتلفه قبل
التسليم ولا يستحق فسخه بل يجب ابداله ولا يفسخ معيبه بل يبدل قوله غالبا احترازا
من ثمن الصرف وثمن السلم فان له من احكام المبيع انه لا يجوز التصرف فيه قبل
قبضه واعلم ان الثمن والمسلم فيه مبيع ابدا اي على كل حال ولا يكون ثمنا في حال
من الاحوال وكذلك المثلي غير النقد وهو المكيل والموزون يكون مبيعا لا عينا
او قويل بالنقد مثال التعيين ان يقول بعت مني هذا الطعام او ذلك الطعام
بكذا درهم او هذه السلعة او بكذا مكيالا او رطلا واما مثال حيث يكون في
مقابلة النقد فنحو ان يشتري طعاما بدراهم او يكون في ذمته عشرة اصواع شعيرا
فيقضي الغريم بها عشرة دراهم والا يعين المثلي ولا قابله نقد فهي ابدا اي في
جميع الصور نحو بعت مني هذا الثوب بعشرة اصواع برا او ان البرني وهكذا

لو كان

لو كان مكان الثوب عشرة ارطال عسلا او سمنا او عشرة اصواع شعير مثلا فوله بعت
كذا بكذا اي كان النقدين ثمن ابدا في جميع الصور

فصل في بيان من يجوز معاملته

بيعا وشراء وما يجوز بيعه مما يدخل فيه بعض الاشكال واعلم انه يجوز معاملة العالم
وشراؤه فيما لم يظن تحريمه من مغصوب او غيره فاما فيما علم او ظن تحريمه فانه لا يجوز
بلى الاشكال والاشكال في جواز ما علم او ظن انه حلال لكنه يكره لان في ذلك ايناسا لهم
واما اذا التبس عليه الامر بعد علمه ان الشخص الذي يعامله معه ما هو حلال وحرام
فظاهر المذهب انه يجوز وقال بعض اصحابنا انه لا يجوز وان الظاهر مما في ايدي الظلمة انه
حرام وفي الزوائد عن ابي جعفر الناصر وابي هاشم وقاضي القضاة انه يجوز بشرطين
يكون الاكثر مما في ايديهم حلالا والي في الزوائد ايضا عن زيد بالله وابي علي والفقها انه يجوز
بشرط ان يقول من هو في يده انه حلال هذا اذا كان اللبس مع شخص واحد واما
اذا كان اللبس بين اشخاص فان التبس من معه الحرام بقوم غير محصورين جاز بلى الاشكال
وان كان بين قوم محصورين قال عليه السلام فلعله حاين بالاجماع كما قال المؤلف وهو جاهل
الحبد والصبي المميز في البيع والشري منهما ما لم يظن المعامل لهما غرهما فان ظن ذلك
لم يجز واذا عاملهما من دون معرفة الاذن لهما صح وهو الاظهر يعني انه اذا انكشف
فسدت تلك المعاملة وانتقضت قال الامير الاولى ان معاملة الصبي لا يجوز الا بعد
معرفة الاذن لان الاصل انه غير ماذون وقال الاولى ان يعتبر العرف والعادة في الشيء
المتقارب منه فلا يجوز ان يشتري منه دارا ولا فرسا ما لم يعلم الاذن قال مولانا عليهم وهذا
هو الصحيح وهو لا يخالف ما في الازهار وذلك انه يغلب في الظن ان الصبي والعبد محجوران
في مثل ذلك فلا بد من معرفة الاذن او ظنه ويجوز ايضا معاملة ولي مال الصغير في
مال الصغير بيعا وشراء ان فعل ذلك لمصلحة الصغير فان التبس الحال فيأتي تفصيل
ذلك وولي مال الصغير هو الوصي فالولاية للاحق مع وجوده ثم ان عدم الاب كان الولي

Copyright © King Saud University

Copyright © King Saud University

وصيه اي وصي الاب فلا ولاية لغيره مع وجوده ثم جده اي وصي الجد ثم وصيه اي وصي وصي الجد ثم الامام والحاكم ومنصوبهما فهو كاهم اولياء مال الصغير على هذا الترتيب لا ولاية للاخر مع وجود الاول وقال ش الجد اولى من وصي الاب على قول ووصي وصي الاب وان تدارج اولى من الجد وعن العدة الجد اولى من وصي الاب ووصي وصيه والقول له في مصلحة الشراء اي القول قول الولي في ان الحظ للصبي في الشراء فلا يحتاج البائع منه ان يبحث هل للصبي مصلحة في الشراء ام لا اذا كان الشراء انفقد او ما يجري مجراه وكذلك القول قول الولي في ان الحظ للصبي في بيع ما هو سريع الفساد كاللبن والعبيش وما اشبههما فلا يحتاج المشتري ان يبحث هل للصبي مصلحة في بيع ذلك لان الظاهر المصلحة في ذلك وكذلك القول قوله الولي ان الحظ للصبي في بيع المنقول كالثياب والعبيد ونحو ذلك من المنقولات فلا يحتاج المشتري لها الى البحث عن المصلحة لان الظاهر المصلحة في ذلك فهذه الامور تجوز مع اللبس من غير بحث ما لم يغلب في الظن عدم المصلحة للصبي فان غلب في الظن عدم المصلحة للصبي وجب البحث حينئذ واختلفوا فيما عدى ذلك مع اللبس فظاهر قول الهادي عليهم ان الظاهر عدم الصلاح في جميع الاولياء فيكون القول قول الصبي بعد بلوغه وهذا هو المذهب وعندنا بالله ان الظاهر الصلاح في جميع التصرفات من جميع الاولياء فيكون على الصبي البينة بعد بلوغه وقال ط الظاهر الصلاح في فعال الاب وحده وفي غيره الظاهر عدم الصلاح والقول قول الولي في الانفاق اي في انه قد انفق على الصبي ماله وفي انه وقع التسليم اليه بعد بلوغه واذا ادعى الصبي خلاف ذلك فعليه البينة وقال ش وك بل القول للصبي في عدم التسليم ولا يجوز الشراء من وارث ميت مستغرق ماله بالدين فلا يجوز الشراء منه حيث باع التركة للقضاء وان اشترى عصى بالاقدام ويكون ذلك الشراء موقوفا ينفذ بالايفاء او الابراء فان قضاهم

فان قضاهم الوارث او ابرأوا من دينهم نفذ الشراء والا لزم المشتري رده فان ابى فللحاكم وهذه المسألة مبنية على ان الوارث ليس بخليفة للميت بمعنى انه لا ينتقل دين الميت الى ذمته ولا يملك التركة الا بعد تخليص اهل الدين اوابرائهم وهو قول القسم ومعي عليهم وهو الاخير من قولي بهم بالله وعلى قديم قوليه وهو قول بعض الحنفية والشافعية ان الوارث خليفة فينتقل الدين الى ذمته ويكون المال ملكا له كالموروث سواء فعلى هذا اذا ابا عنه هم الوارث شيأ من تركة الميت لا للقضى صح عنهم البيع وللغرماء مطالبته وليس لهم الى البيع سبيل ولا خلاف بينهم ان الوارث لا يكون خليفة في اكثر من التركة يعني اذا كان الدين اكثر منها لم ينتقل الزايد من الدين الى ذمة الوارث اتفاقا والاخلاف انه يكون خليفة في الزايد على الدين من التركة بمعنى ان ما زاد على الدين من التركة ملكه فلو تصرف في الزايد ثم في الباقي نفذ في الزايد لا في الباقي الذي هو وقف الدين فيتعين فيه الحق قال عليهم والصحيح للمذهب هو قوله اي مضمار الورثة مع الاستغراق لهم في التركة ملك ضعيف فينفذ تصرفهم بالايفاء وقال ابي ذئب ليس لهم ملك لا قوي ولا ضعيف فلا ينفذ تصرفهم ولو سلموا الدين واما ما يجوز بيعه فاعلم ان بيع كل ذي نفع حلال جائز وذلك نحو دود القز وبيضه وما اشبهه مما فيه منفعة حلال فقوله ذي نفع اشارة الى ما لا نفع فيه كالهر الوحشي والخفاش والعقارب والحيات والفارات فهذه لا يجوز بيعها لعدم المنفعة فيها وقوله حلال يعتبر به ما منفعته غير حلال نحو المزامير والادوات والدف والطبل ونحوها فهذه لا تصح في العادة الا لفعل محرم شرعا فلا يجوز بيعها ولو بيع ذو النفع الحلال لمن يستعمله في معصية فان كان يجوز ان لم يقصد ببيعه المعصية وذلك نحو ان يبيع العنب الى من يتخذه خمرا والخشب الى من يصنعها مزامير وما اشبه ذلك لكن ذلك مكروه قوله غالبا احتراز من بيع السلاح والكراع فانه لا يجوز بيعه الى من يستعمله في حرب المسلمين من كافر او باغ او نحوهما كما لا يجوز ان يبيعه ما فصل منه وحاصل الكلام

قد أو قتضاه ده فلو شرك فقط والبيع بيعه من غير الشريك لانه لا بيع الا بشرط
القطع والقطع لا يكون الا عند القسمة والقسمة لا تكون الا عند الحصاد فلو باع من
الشريك كذلك لانه قد رضي بادخال المضرة على نفسه وكذى اذا كانت الارض
للمشتري او اشترط البقاء مدة معلومة وكذى اذا لم يكن للبائع شريك لانه رضي بادخال
المضرة على نفسه قيل ويصح بيع كل كامن يبدو فرعه عليه كالبقل والنشر والبصل
والجزر في سابلته وسواء كانت قد ظهرت فروعه ام لا اذا قد بلغ مدة لا تنفاوت
به قال عليهم وانما قلنا بد و فرعه عليه احترازا من خلاف ذلك كالطعام المبذور
ونحوه مما المقصود به فرعه لا اصله فان ذلك لا يصح بيعه وهذى هو القول الاصح
وبه يحكم بني زيد وقال الناصر وك انه يجوز اذا كانت اوراقه قد ظهرت كما اذا لم تقد
تظهر قال عليهم وظاهر المذهب انه لا يصح مطلقا وهذى اشرنا الى ضعف المسئلة بقولنا
قيل ويصح بيع شي ملصوق بغيره كالفص من الخاتم ونحوه الخشبة من السقف والحجر
من البناء ونحو ذلك ومن نصر يعني الملصق والملصق به فرافه ذلك لا يمنع من صحة البيع
غالبا احترازا من بيع الصوف من جلد الحي فانه لا يصح بيعه ونحو ذلك ويخير يعني
البائع والمشتري قبل الفصل فان فصل بطل الخيار ويصح بيع صبرة اذا كانت من
مقدر كيلا او وزنا او عددا او ذراعا ونعني بالصبرة الجملة اي يصح بيع جملة من
شي مقدر باي هذه التقديرات سواء كان المبيع من مستو او مختلف ويصح بيع الصبرة
صور اربع الاولى ان يبيعها جزافا نحو ان يكون ثم جملة من طعام او عسل او رمان
او ارض ثمر زعفة او ثياب فيصح بيع كل تلك الجملة من غير تعيين قدرها بان يقول بعت
منك هذى الشي بكذى فهو يصح اذا كان غير مستثنى شي من الصبرة التي باعها جزافا
فان استثنى فسد البيع الثانية في صورتين احدهما ان يستثني جزءا منها مشاعا نحو ثلثها او
ربعها او نحوها فان البيع يصح مع هذى لا مستثنى الصورة الثانية قوله الا يستثني

قدرا معلوما

وهذه

قدرا معلوما على ان يكون مختارا لذلك القدر من تلك الصبرة في مدة معلومة نحو
ان يقول بعت منك هذى الرمان الا ثلاثا منها اختارها في ثلاثة ايام او نحو ذلك
فان البيع يصح مع هذى الاستثنى فلو لم يشرط الخيار مدة معلومة فسد البيع
فلا يصح البيع مع الاستثنى الا في هاتين الصورتين والبيع في غيرها وقال ابو مضر
انه يصح بيع الصبرة الا مقا او نحو ذلك وبيع المد بوجه واستثنا ارطال معلومة منه
ولكن لا يستقر البيع تعيينها ويكون لها الخيار قال لكن يجب ان يستثني من
عضو مخصوص ليقل التفاوت وهكذى ذكره في الانتصار الصورة الثالثة من
صور بيع الصبرة قوله او قال بعت منك كل كذى بكذى نحو ان يقول بعت منك هذه
الصبرة كل مد بدرهم او كل رطل بدرهم او كل ذراع بدرهم او كل حبة من الرمان
بدرهم فان البيع يصح ويخير المشتري فور قدر الثمن فان جاؤا الثمن بفور عن
الصبرة او بين يديه فله الخيار ويثبت له ايضا خيار الرؤية فيما هو مختلف قدرا وخيار
معرفة مقدار المبيع يثبت ايضا تبعا لمعرفة مقدار الثمن الصورة الثالثة قوله
او يقول البائع للمشتري بعت منك هذى المقدار كل ذراعا مد او مانة رطل
او مانة ذراع او مانة درهم او مانة شاة او ثوب او مانة بكذى درهم فان البيع يصح
الصورة الرابعة قوله او يقول بعت منك هذه الصبرة على انها مائة مد كل مد منها
منها كذا نحو كل مد منها بدرهم ونحو ذلك فان البيع يصح والمشتري بخيار الرؤية
في المختلف في هاتين الصورتين عندهما والبيع فاسد في هاتين الصورتين
الاخيرتين اللتين هما على انه مائة بكذى او مائة كل كذى بكذى فسد البيع في المختلف
مطلقا سواء كان معدودا ام مذروعا ام مكيلا ام موزونا اما اذا زاد او نقص في غير
اي في غير المختلف وهو المستوي كالمكيل والموزون والمذروع والمعدود الذي هو مستوي الحال
ليس بعضه افضل من بعض فان المشتري مخير في الفسخ للبيع لاجل
١٥ خيار رؤية صفة مذكورة

فقد رأى معلوما

النقصان بين الاخذ للناقص بالحصة من الثمن بمعنى انه ينقص من الثمن المسمى
بقدر ما نقص من المبيع الا ان يرجع الناقص في الصورة الاولى من هاتين
الصورتين الاخريين فله الكل ان شاء اي ان شاء اخذ المبيع بكل الثمن المسمى ولو
انكشف كونه ناقصا عما شرط وان شاء فسخ لاجل النقصان مثال ذلك بعت منك هذا
الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم وانكشف انه تسعون ذراعا فان المشتري مخير
ان شاء فسخه وان شاء اخذه بالمائة بخلاف ما لو كان مكيلا او موزونا او معدودا
فانه يخير بين الفسخ والاخذ بتسعين درهما واما في الصورة الثانية من الاخيرتين
كالمذروع وغيره سواء في انه يخير بين الفسخ والاخذ بالحصة قال (علیه السلام) ولما
تكلمنا في حكم النقصان في الصورتين الاخريين تكلمنا في حكم الزيادة اذا انكشفت
وصورة ذلك ان يقول بعت منك هذه الصبرة على انها مائة مد بمائة درهم او على
انها مائة مد كل مد بدرهم فانكشف انها مائة وعشرة امداد وجب عليه في هذه
الزيادة ردها واخذ المائة بالثمن المسمى الا الزيادة في المذروع فيلحق بها بل
بنبغي ان الصورة الاولى وهي حيث قال بعت منك هذي الثوب او هذه العرصة
على انها مائة ذراع بمائة درهم فانكشف انها مائة ذراع وعشرة اذرع فانه يأخذ المائة
والعشرة الاذرع بالمائة المسماة فقط واما حيث قال على انه مائة ذراع كل ذراع بدرهم
فانه مخير ان شاء اخذ العشرة الزيادة حصتها من الثمن في هذه الصورة الثانية
فيأخذ المبيع بمائة درهم وعشرة دراهم او ان شاء فسخ البيع ويبيع بيع بعض صبرة
من المكيل والموزون والمعدود والمذروع لكن بيع البعض على وجهين احدهما ان يبيع
بعضها شائعا من نصف او ثلث او نحو ذلك وذلك جايز مطلقا ولا يخير البايع في التسليم
من اي الجوانب شاء للوجه الثاني قوله وبيع شيا معينا معلوما بمائة مد او مائة
او بمائة اذراع او نحو ذلك فان كانت الصبرة مستوية الاجزاء صح البيع مطلقا
وان كانت

فصل

وان كانت مختلفة لم يصح بيع الجزء المعين كالاذا
اشارة فان لم يميز فسد البيع الا ان يشترط الخيار لهما كما ياتي هذي في المكيل والموزون
والمعدود واما المذروع اذا اختلفت اجزاءه فقد اوضحه عليهم
المذروع فان لم يعين فسد البيع وكذا على بيع البيع ان شرط الخيار لاحدهما
يختار ذلك البعض من الصبرة في مختلف المكيل والموزون والمعدود ويختار من اي الجهات
شاء في مختلف المذروع لو قال بعت منك من هذه الصبرة مدا او كذى ذراعا فحسب فله ان يقول بعت منك
من هذه الصبرة عشرين مدا او عشرين ذراعا كذا درهم ففي هذه الصور يفسد البيع
ان نقصت الصبرة عن العشرين فان وجدت قدر ما سمى او اكثر صح البيع وقال بعت منك
من هذه الصبرة كل مد بدرهم نحو كل مد بدرهم اي سواء قيدت بشرط لم تقيد
زادت ام نقصت فسد البيع لجهالة المبيع وبعضان نحو ان كان حال العقد
عن ما يلتبس بها ما شاء من مقدارها اليها نحو ان يقول بعتك هذه الارض وحدها نحو
ان يقول الى تجدها ما هو كيت وكيت فان تميز بعض غيرها بحدة واحد كفى وان لم يكن
زاد على ذلك حتى يميزها وقيد نحو ان يقول الى تنتهي بكذى فان اضاف المبيع الى ملكه
لم ينفع الا الى ما يميزها عن سايرا ملاكه دون املاك غيره وان لم يضف الى ملكه فلا بد ان
يميزها عما يلتبس بها من ملكه او ملك غيره

فصل فيما لا يجوز بيعه والبيع

في حال من الاحوال واعلم ان الاصل مطلقا بيع الحر سواء باع نفسه او باعه غيره
ويصح وكذا بيع الكلب وان كان عقورا
ويجوز بيع المالم بحرية من البايع او المشتري او هما جميعا اذا علما والبيع باطل ولو جهلا
ويرد القابض للثمن ما قبضه الى المشتري اذا كان الثمن باقيا بعينه كبيرا كان القابض ام
صغيرا الا الصبي اذا باع نفسه او باعه حر اغيره ثم قبض الثمن واتلفه فلا يرد ما
اتلف فان كان باقيا اخذ منه وقد يحصل طرفي ظاهر كالمدا المجنى كالصبي لجهله
بالشرايع قال (عليه السلام) ولا يطهر وفي ذلك نظر كما بالجهل في هذي لا تاثير له والالزم في الحربي

الجاهل للشرائع ولو غبن البائع المغرر غبنة فسخ بعد قبض الثمن ان لم يسقط بالارش للمشتري ما دفع ويرجع المدلس بما غرم من الثمن على القابض متى ظفر به فان لم يكن منه تلف ليس اولم يجب القابض غيبة منقطعة لم يرجع عليه بشيء اصلا وهو المراد بقوله والا فلا رجوع للمشتري الا على القابض ولا يصح ولا يجوز بيع ام الولد وهي الامة التي وطيها سيدها فعلقت منه وادعاه ووضعته متبينا فيه اثر الخلقة كالاصبع ونحوها مما يتبين فيه اثر الخلقة وقال شرفي الحد قوله اذا وضعت علقة صارت ام ولد واعلم ان في جواز بيع ام الولد قولين الاول المذهب انه لا يجوز بيعها وهو قول القسم والهادي وح وش وعامة الفقها وهو رواية عن علي عليه السلام وجمهور الصحابة والرواية الثانية عن علي عليه السلام انه يجوز بيعها وهو قول الناصر والامامية وحكاه في شرح الابانة عن الصادق والباقر وهذا الخلاف هو اذا اراد سيدها بيعها في حيوته واما بعد موته فان كان ولدها قبل عتقت وفاقا وان لم يكن ولدها قبل فقال في شرح الابانة عن الناصر انها تكون مملوكة للاولاد وفي الشرح عن الناصر انها تعتق اذا كان للولاد من غيرها ولا يجوز ولا يصح ايضا بيع النجس كالدم والميتة والخمر والكلب والعذرة وذبل ما لا يؤكل لحمه والدهن النجس وقال ح يجوز للمسلم توكيل الذمي ببيع الخمر وقال ح ايضا والناصر يجوز بيع الازبال سواء كانت مما يؤكل لحمه ام لا وقال ش لا يجوز بيعها مطلقا والمذهب انه يجوز بيع ذبل ما لا يؤكل لحمه لطهارته لا ما لا يؤكل لحمه لنجاسته قبل اما المشتري فله ان يشتري ما ينتفع به من هذه الاشياء كالزبل لاصلاح المال والكلب للصيد لانه يتوصل الى المباح بالمباح وهو دفع المال قهرا ولا يجوز للبايع استهلاك الثمن بل يجب عليه رده للمشتري ومن سبق الى شيء من الازبال او كان من حيوانه فهو لحق به وفاقا لكن لا يجوز ولا يصح بيع ما الغرض للضراب وهو ان يوجر لاء نكاح البهايم لانه يتضمن بيع منيه وهو معدوم ولا يجوز بيع ارض مكة شرفها الله تعالى

بقاعها

بقاعها واجارها واشجارها ولا اجارتها هذا هو المذهب وهو نص عليه وهو رواية لابي ح وقال ش وف والناصر وحكاه في شرح الابانة عن الهادي والناصر وم بالله انه يجوز بيعها واجارتها وفي رواية لابي ح جواز بيع آبنيتها واجارتها دون العرصة وفي رواية ثالثة لابي ح وهو قول محمد انه يكره الاجارة من الحاج والمعتمرين المقيم والمهاجر والاخلاف ان من سبق الى مكان وعمره كان اولى به ولا خلاف ان من ادخل الاحجار والاخشاب من خارج جاز بيعها فعل والحيلة في البيع ان يبيع هذه الاحجار والاخشاب التي جاؤا بها من خارج فيقع عليها وتكون العرصة من المبيع والحيلة في الاجارة ان يستأجر صاحب البيت ما عدا حفظ المتاع ولكن هذا اذا لم يشترط الحج فان شرط بثمن الحج عادت من مسائل الضمير لا يجوز بيع ما لا نفع فيه مطلقا اي لا ينتفع به ضرورة من الانتفاع كالبيع والبصاق والهوام والحشرات قال في الوافي ما علمناه والاقرب صحة بيع لبن الخيل والدواب لينتفع به الفصيل اذا غشي عليه فصل فيما لا يصح بيعه مما يصح تملكه والبيع في ملك حقير حيث الحيوان كالحشرة والسباع من الطعام او كان له قيمة لكن غرض ما منه يسير وهو نوع عان نوع يمنع من بيع الملك وذلك كالزبل فان المال اذا وقع لم يصح بيعه ابدا الا ان يبلغ حدا لا يمكن الانتفاع به في الحال لكن يتوقع سلامته وصيرورته منتفعا به في ثاني الحال المقصود النوع الثاني قوله كالنحل والجمام فانه لا يصح بيعها في الحال لانها في المستقبل وذلك بان يكون بيعه غررا كالحمل والطير في الهوى حتى تقع ويكن اخذها من غير تصيد والحوت المملوك اذا كان في الاجام والانهار واما اذا ارسلت الحوت فيها لا حوت فيه واما كان اخذها من غير تصيد جاز بيعها ويكون للمشتري خيار الرؤية لان المبيع في الماء ليست صحيحة وان كان لا يمكن اخذها الا بتصيد كان ذلك كبيع الآبق ويصح البيع من المعروف كحق الشفعة وحق مرور الماء ووضع الجذوع ونحو ذلك كما يملك فيه عينا وانما استحق امرا يتعلق بالعين

وقسل اذا باع من اللبن قدرا معلوما وكان الذي في الضرع اكثر فالبيع فاسد وهو ما علمتم

وهذا بعيد لعموم النهي وكان المبيع يختلط بالحادث فلا يتميز وغرر بيع حمل

نفعه اي قبل ان يصير الى حال ينتفع به فلا يصح بيعه ولو شرط البقاء حتى ينتفع به

او بعده اي بعد أن بلغ حدا ينتفع به فلا يصح بيعه قبل صلاحه وصلاحه ان يأخذ

الثمر في الوانه وأن يطيب اكثر العنب فلا يصح بيعه قبل الصلاح قبل الا ان يشتريه

بشرط القطع فورا مع بيعه لانه يمكن الانتفاع به والقابل بذلك ابن ابي الفوارس

قال وكان ناعلم وفي ذلك نظر ولهذا اشرنا الى ضعفه بقولنا قيل ووجه الضعف

ان ظاهر اطلاق الهادي والقسم ان ذلك لا يصح ولو شرط القطع وكلام ابن ابي الفوارس

تاويل لكلامهما ولا وجه له وقال زيد بن علي وم بالله وح وش انه يصح بيع الثمر

بعد نفعه وقبل صلاحه اذا شرط القطع قال م بالله وح اوسكت عن القطع والبقاء فحمل

ويؤخذ بالقطع اما اذا شرط البقاء لم يصح البيع وفاقا او لا يصح بيع الثمر بعد نفعه اي بعد

نفعه وبعد صلاحه بشرط البقاء على الشجر فان لم يشترط ذلك صح البيع وحاصل ذلك

انه اما ان يشترط القطع او البقاء او يطلق ان اشترط القطع صح وفاقا وان اشترط

البقاء فظاهر قول الاخوين واحد قولي ع لا يصح ذلك كما ذكره ولا نعلم في ذلك

واحد قولي ع انه يصح ولفق الاستاذ ان المدة اذا كانت معلومة صح والا فسد قلت

وهذا هو المعول عليه واما اذا اطلق فحتمل ان ينظر فان لم يكن لهم عرف ببقاء الثمر صح

واخذ بالقطع وان كان لهم عرف بالبقاء الى مدة معلومة صح والا فسد واذا اشترط

القطع وتراضيا بعد ذلك على البقاء صح وفاقا ويصح البيع فيما يخرج شيئا فشيئا نحو

البقول والباذنجان والقثاء ونحوها حتى تظهر كلها وتستكمل الظهور فان باعها قبل ذلك

وجودها فهو بيع معدوم وسيأتي الخلاف فيه هل باطل ام فاسد وان باع الموجود

والمعدوم مختلفين في الوجود ويصح الا شياء التي لا يصح بيعها وهي الحمل

واللبن

Copyright © King Saud University

واللبن اللذان لم ينفصلا والثمر والذي يخرج شيئا فشيئا كالبن اذا استثنى الولد

وجب على المشتري ان يمكن الام ان ترضع ولدها رضعة واحدة او ثلاث رضعات في اليوم

على الوجه الذي يعيش به ولو كان الثمن حراما على المعلوم والمذهب ما اومى اليه

من انه لا يلزم البائع قيمة اللبن خلافا لم بالله فهذه الاشياء الاربعة وان لم يصح بيعها

فانه يصح استئجارها مدة معلومة واما الغرز فيصح استئجاره مطلقا وان لم يضرب

له مدة معلومة وهو المسيل والممر وسكنى الدار واستئجار الشجر وبقاؤها في

قرارها لمدتها ونفقة مستأجر اللبن على مثقوبه فاذا باع البهيمة واستثنى لبنها

مدة معلومة فنفقتها واجبة على المشتري وينفقها المعتاد ويمنع المشتري من

الرافه اي لا يجوز له ذلك في البيع ولو كان مالكا حتى يستوفي صاحب اللبن مدته

والاصح ان فعل ما يتلفه وان كان اثما هذا هو الصحيح للمذهب وقيل اذا ذبحها

غرم ما بين قيمتها مستثناه اللبن وغير مستثناه الا ان يكون ذلك لا تلاف اوقع في

شجر بيع وهو مستثنا الثمر فانه يجب الضمان على متلفه وهو ما بين قيمة مستثنا

الثمر وغير مستثنا ولا يصح البيع ويجوز عوضا عن مشاع من ذي فلا يصح بيع جلد الشاة

وهي في الحيوة ولا صوفها ايضا ولا لحم بطنها وما اشبه ذلك فاما المذكاة فيصح

بيع ذلك منها قال ع اعلم ولهذا قلنا من حي معترز من الميتة وعلى هذا ايضا لا يصح

استئناء جلدها من قبل ان تذكا والاشياء من اجزاء لغير مشاكلة لبيعها او بيدها

فاما بعد التذكية فيصح ولا يصح البيع في مشترى او موهوب فما فوقه فاما ما عداها

كالوصية والنذر والمهر ونحوها فيصح بيعها قبل القبض وعن ش يجوز هبة المبيع

قبل القبض ويبعه من بايعه وقال ح يجوز بيع غير المنقول قبل القبض وعن ابي مضر

لمذهب الهادي يجوز بيع الموهوب على غير عوض قبل القبض وان كان البيع بعد

اي بعد القبض لكنه وقع قبل الرؤية في المشترى بين جماعة فانه لا يجوز

لاحدهم ان يبيع حصته لامن الشركاء ولا من غيرهم الا ان يبيعوه معه فيصح ذلك
قبل رويتهم له واما لو لم يكن مشتركا صح بيعه قبل رويته اذا كان قد قبض وقال
م بالله بل يجوز لاحد الشركاء بيع حصته قبل الرؤية والبيع من مشتركين او شركاء
كالغير والامام ان بيعا مالم يقبضاه قبض مثله من يتنقل او غيره ولو كان ذلك
بعد التخلية اليهما او البعد فان تخلية الزكاة اليه كافية في كمال القبض فيصح منه بيعها
بعد التخلية ومتى تم البيع صح بيعه فاسدا ثم بيعه صحيح نحو ان يقول
اشتريت مني هذين العبدين بكذا واحدهما حر او مكاتب او مدبر او ام ولد
او يقول اشتريت مني هذه العرصة كلها وفيها قبر او مسجد او شرب مملوك
احدهما مبتة او ذبيحة من لا تحل ذبيحته ونحو ذلك فان البيع يفسد فان قبض ثمن احدهما
عن ثمن الاخر نحو ان يقول بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمس مائة او هذي
بالف وهذي بخمس مائة فانه يصح البيع في العبد دون الحر وكذلك كل ساير هاه

فصل في البيع الموقوف

وحكمه والشراء الموقوف وعقد غير مرد ولا رؤية
وهو من ليس بمالك للمبيع ولا وكيل للمالك ولا ولي له وكذى المشتري الذي يشتري
لغيره من غير وكالة فكل واحد يسمى فضوليا في اصطلاح اهل الفروع فعقده بيعا
وشراء غير نافذ في الحال بل موقوف وينعقد بما سياتي ان شاء الله تعالى وقال
الناصر وش لا يصح البيع الموقوف ولا الشراء الموقوف وقال ح يصح البيع لا الشرى
وقال ك على عكسه والموقوف ينعقد بالاجازة كما سياتي وقال ولو كان عقد الفضولي
فاسدا كالمنتهة الاجازة فانه ينعقد بها فاسدا كما لو عقد المالك قال مو كنا علمنا
وفي كلامه نظر وقد اشرنا الى ضعفه لان ظاهر كلام اهل المذهب ان من شرط العقد
الموقوف ان يكون صحيحا والفاسد لا تفيده الاجازة نعم والعقد الموقوف لا يحتاج
الى اضافة وكالة بل لو نوا لنفسه لغت النية ومن ثم قال عليم وصار البيع الفضولي

في بيع مال الغير ان لا يبيع عن الغير بل عن نفسه لنفسه واجاز المالك العقد
البيع وكان الثمن للمالك والبايع في ذلك يخالف المشتري فان المشتري لابد من
الاضافة الى الغير لفظا او نية فان لم يضف لزمه البيع لنفسه قال عليم ولهذى
قلنا اوقصد البايع عن نفسه ولم تقل والمشتري اشارة الى ان حكمهما في ذلك مختلف
وقال بالله لابد للمشتري من الاضافة بالقول وانما ينفذ العقد الموقوف بشروط
خمسة الاول ان يكون العقد صحيحا الشرط الثاني الاضافة من المشتري لفظا او نية الشرط
الثالث ان تقع الاجازة مع بقاء المتعاقدين على بقاء العقد فلو مات احد المتعاقدين
بطل ولم تلحقه الاجازة بعد ذلك وكذى لو بطل العقد قبل الاجازة بفسخ من الفضولي
او من احدهما او وقع ما يجري مجرى الفسخ وذلك نحو ان يعقد عليه المالك او الفضولي عقودا
اخر او يقول المالك لا ارضاه او لا رغبة لي فيه او الجبر له وعن الامام يحيى بقاء المتعاقدين
ليس بشرط وكذى عن بالله وذكر ابو مضر لهم بالله ان بقاء المبيع شرط والمذهب
ماخرجه ع على خليل للهادي انه ليس بشرط الشرط الرابع ان يقع تنفيذه باجازة من هو له
في له فقوله هو عايد الى الولاية اي لا تصح الاجازة الا من الولاية في البيع له
بملك او ولاية كالولي فلو كانت الولاية البيها الاجازة دونهما العقد لم يصح مثال
ذلك لو باع الفضولي مال رجل فانتقل الى ملك رجل اخر فاجاز هذى الاخر عقد الفضولي
لم تصح هذه الاجازة وكذلك ما اشبه ذلك قوله فالبا احترازا من صورة تكون الولاية
للمجيز حال الاجازة للحال العقد ويصح العقد الموقوف باجازته ومثال ذلك لو باع
الفضولي مال الصبي فالولاية الى وليهما العقد ثم لم تقع الاجازة من الولي حتى بلغ
الصبي فان الاجازة حينئذ الى الصبي فاذا اجاز صح العقد وقبل الاجازة في هذه
الصورة الى الولي لا الصبي ولو بلغ واعلم ان هذى العقد الموقوف ينفذ باجازة
من هو له او اجازة اي اجازة الاجازة فان اجازة الاجازة كاجازة العقد نحو ان يقول

Copyright © King Saud University

فضولي للبايع الفضولي اجزت عقدك ثم يقول من له الولاية اجزت لجاز بذلك الشرط

الخامس ان تكون الاجارة اولى بها وقعت بلفظ او فعل يفيد التقرير ممتنا اللفظ

ان يقول اجزت او رضيت او نعم ما فعلت او هات الثمن او نحو ذلك والفعل الذي يكون

اجازة نحو ان يسلم المبيع الذي بيع عنه او يقبض ثمنه او يقبض الذي اشتري له او

يتصرف فيه بباي تصرف او يعتق ما اشتري له او يوقفه بعد علمه ولو فعل فعلا يفيد

التقرير وهو جاهل لكونه اجارة فانه يكون اجارة وسقط الخيار بعلمه فلا تاثير للجهل

وكذى لو اتى بلفظ يفيد الاجازة وهو جاهل لكونه اجارة صحت ولا تاثير للجهل بذلك

اذا كان قد علم عقد الفضولي لوجهل عقد البيع فانه اذا لم يعلم بعقد الفضولي

وفعل فعلا او قال قولا يفيد الاجازة جاهلا بوقوع عقد الفضولي فان ذلك لا يكون

اجازة واذا باع الفضولي او اشترى بغبن فاحش فاجاز المجبر فانه يجبر بعد الاجازة

لغبن لم يحش بعد قبلها ذكره ابن ابي الفوارس في اجازة البيع انه قال وكذى

لو كان الثمن من غير الدراهم والدنانير قال مولانا عليهم وان شرى لنفسك وقال

ص بالله ان له الخيار مهما لم يعلم كمية الثمن وجنسه قال مولانا عليهم وكذى لو شيء

المشتري وقال ص بالله لا خيار له بطال قيل من باع مال الغير من غير اذنه ثم زاد

المال قبل الاجازة ثم اجاز صاحبه فانها الزيادة تكون في العقد بل تكون للبايع

كانت متصلة حال الاجازة كالصوف واللبن او منفصلة كالولد والثمرة بعد انفصالها

فان الزيادة لا تدخل لان الاجازة انما تناولت ما كان موجودا حال العقد ذكر معنى ذلك

في شرح ابي مضر قال مولانا عليهم وفي ذلك ضعف عندنا وقد اشرنا الى ضعفه ووجه الضعف

ان المبيع يملك بالاجازة منعطفا من يوم العقد لان الاجازة كالكاشفة عن الملك لانها

كالخيار فتدخل الفوائد الحادثة بعد العقد قبل الاجازة وعن ص بالله وابي مضر في

موضع اخر انها لا تدخل ان كانت متصلة كالحمل والصوف لا منفصلة قال مولانا عليهم وهذا

القول هو الذي

الفول هو الذي اشرنا اليه بقولنا ولو متصلة اشارة الى هدى الخلاف وهو صاحب البيع

ان البايع ان اجاز عالما بها دخلت والا فلا واعلم انه لا يتعلق من حقوق العقد

من قبض المبيع وتسليم الثمن والرد بالخيارات بل ذلك الى المالك خلا احتراز من صورة واحدة

وذلك حيث اجاز المالك وقد علم بقبض الفضولي للثمن فانه حينئذ يتعلق به حق المطالبة

فيطالبه المجبر بالثمن ولا يطالب المشتري ولو باع الفضولي من ولده ثم من اخر فاجاز

المالك فعله وجب ان البيع الاجازة لان العقد الاول قد بطل بالثاني

وصح الثاني باجازة المالك ويقف البيع في نصيب الحافد اذا كان شركا فاما نصيب الشريك

فموقوف على اجازته فان اجاز صح والا بطل في نصيب الحافد فقط خلا احتراز من بعض

الصور وذلك حيث يكون نفوذه في نصيب الشريك يحصل به ضرر على الشركا فانه لا ينفذ في

نصيبه اذا لم يجز وامثال ذلك لو كان اربعة شركا في ارض ارباعا فباع احدهم ربع ذلك الشريك

وعينه في جانب معين من الارض فان العقد لا ينفذ في نصيبه هاهنا لان ذلك يودي الى

ان يستحق المشتري ربع الربع ويلزم لو فعل البايع كذلك في ربع ثان وثالث ورابع

فيصح ربعه في موضع وذلك يضر بالشركا فلا يصح هذى اذا لم يجز ولو اما اذا اجاز وا

جميعا نفذ البيع في ذلك الربع كله واشتركوا في الثمن وبقي الثلاثة الارباع مشتركة

بينهم اللهم الا ان يقصد البايع القسمة واجاز وا صح البيع والقسمة وكان الثمن له

وحده وباقي المبيع لهم وحدهم فان لم يصادفوه في قصد القسمة بعد ان اجاز وا

فالقول قوله **فصل في تفصيل قبض المبيع** وما يصح قبضه بالتخلية

واحكام القبض قال عليهم وقد اوضحنا ذلك بقولنا والتخلية تسليم قبض

في المنقول وغير المنقول عندنا فيتلف بعد ذلك من مال المشتري ويصح تصرفه

فيه وعند ش ان التخلية لا تكون قبضا في المنقول وقال في المنتصر المختار لها

قبض لتلف المبيع من مال المشتري لا لصحة تصرفه واعلم ان التخلية تكون قبضا

عندنا بشروط منها ما يعتبر في العقد ومنها ما يعتبر في المبيع اما التي في العقد فالاول
ان تكون التخلية فاسما لم تكن التخلية فيرقبضا بل لابد من نقل
المنقول والتصرف في غيره الشرط الثاني ان يكون العقد غير موقوف فلو كان موقوفا
فاجازه المالك لم يقبض المشتري المبيع بالتخلية واما الشروط التي تتعلق بالمبيع
فهي ستة الاول ان تكون التخلية واقعة في مبيع غير معيب فلو خلا بين المشتري
وبين المعيب ثم تلف قبل ان ينقله المشتري تلف من مال البايع سواء علم العيب ام
جهله والشرط الثاني ان لا تكون التخلية في مبيع ناقص اي مسلم بعضه فلا تكون
التخلية قبضا منها لم يحضره جميعا والشرط الثالث ان لا يكون المبيع اجانة
المشتري فلا يصح قبضه بالتخلية بل لابد من تجديد قبض بعد العقد بنقل
او تصرف فلو تلف قبل تجديد القبض تلف من مال البايع الشرط الرابع ان يكون
المبيع مقبوضا عن الثمن او في حكمه اي في حكم المقبوض نحو ان يكون المبيع حاضرا
ويقول للمشتري اقبض فتى كان مقبوضا الثمن او في حكمه صح قبضه بالتخلية والا
فلا الشرط الخامس والسادس ان تكون التخلية بلا مانع للمشتري من اخذه وهو اما
او من نفعه مثال المانع من اخذه ان يكون في يد الغير سواء كان بحق كالاجارة
او بغير حق كالغصب والعارية ونحو ان يخشى من الظالم عليه اذا قبضه ونحو
ان يكون الفرس نفورا لو حاول اخذه وكذلك ما اشبهه من الحيوانات ومثال
المانع من نفعه ان يكون المبيع مشغولا بملك البايع او غيره فلا يصح قبض المشتري
بالتخلية حتى يفرغه البايع الا ان يرضى المشتري صح القبض ونحو ان يكون المنزل
مخليا فلا تكون التخلية قبضا الا مع تسليم مفاتيحه التي يمكن فتحه بها قال عليم
وقلنا في الحال تنبيها على ان حضوره عند التخلية شرط في صحتها ولا يكفي في صحتها مضي
وقت يمكن فيه حضوره اذا تنازع البايع والمشتري ايهما يسلم اولا فالصحيح المذهب
انه يقدم

فرع

انه متى سلم الثمن لم يجب المبيع بحيث يملك قبضه عقيب تسليم الثمن فان كان
المبيع غايبا لم يلزم المشتري تقديم تسليم الثمن وقال ص بالله يلزم تسليم المبيع ثم
الثمن عقيبه وقال بالله بعد الثمن ثم يسلم المبيع ويجبر من المشتري التوكيل في
قبض ووقع منه التوكيل للبايع بان يقبضه له من نفسه صح التوكيل لكن اذا كان البايع
هو الوكيل بالقبض فانه لا يصح ان يقبض لانه امين وقد تقدم ان اليد لا تكون
قبضا وقال بالله وح لا يصح توكيل البايع بالقبض الا ان يدفع اليه المبيع ويعلم من
باع شيئا فان المؤن قبل القبض تكون عليه لا على المشتري وذلك كالنفقة للعبد
وعلف البهيمة وكذلك مؤن القصل نحو ان ينقي خشبة من سقف او حجر من دار
او قماش خانه فان يؤن فصل هذه الاشياء ونحوها على البايع لا على المشتري وكذلك
النقل والوزن لو باع الثمرة على الشجرة كالعنب والرطب فانه لا يجب على البايع مؤن النقل
بل على المشتري وكذلك الصب يجب على المشتري اذا كان البايع قد ملأ المكيال فمثل هذا في
كان المبيع مكيلا اولحما او آخر مكيال اما اذا كان اكثر فان الصب لا يجب على المشتري لانه بعض
حقه فلا يلزمه قبض حقه ناقصا قال ع وانا على علم وظاهر كلام الائمة خلاف ذلك وهو انه
يلزم المشتري من غير فرق ومثاله ما قال عليم ذكر العشة ويختص التفرق في الوقت اليسير وهو
مقدار الكيل والواجب على البايع التسليم للمبيع الى موضع العقد وانما الواجب ان يسلم المبيع
حيث هو الا ان يشترط عليه تسليمه الى موضع العقد لزمه الوفاء به قوله فصل احترازا من
ان يجهل المشتري موضع المبيع عند العقد فانه يصح على البايع تسليمه الى موضع العقد قوله
وللمشتري الفسخ ان شاء الا ان يحضر وعنه بالله انه يجب على البايع تسليم المبيع الى موضع
العقد ولو عرف المشتري انه في موضع اخر قوله او منزل المشتري الا لعرف يعني انه لا يلزم
البايع تسليم المبيع الى منزل المشتري الا لعرف جرى بذلك كما يجري في الحطب والحشيش
ونحوهما فان العرف جار بان يوصله البايع الى منزل المشتري في المصر ويجوز ان يسلم الثمن

نصيبه حيث باعه من غير شريكه او اذنه فمتى حضر جاز له التسليم ولو
كره الشريك او اذن وهو غائب بجاز التسليم ولم يكن الشريك حاضرا او كاذن بالتسليم
فان اذن الحاكم يقوم مقام اذنه بكل التسليم في غيبة الشريك وكاذنه وكاذن الحاكم
من نصيبه شريكه ان اذن للمشتري ان يبيعه وهو في الميزان وهو
المشتري ان بعثا على المبيع وقبل ان التسليم بعد اذن الشريك لا يجوز ومعنى ذلك ان البائع
اذا غرم لشريكه رجع على المشتري بما غرم ان بعثا المشتري او علم فاما لو لم يبعثا ولا علم
وتلف نصيب الشريك بافة سماوية كان القرار على البائع وان تلف بجناية من غيرهما كان
القرار على الجاني وله بيعه في المبيع قبل القبض شيء من التصرفات من اجارة او بيع
او هبة او رهن او وصية او نكاح او رهن حتى يقبضه المشتري او وكيله الا ما كان
استهلاكا كاكل الطعام والعتق فانهما يصحان قبل قبض المبيع ولو كان العتق بمال كالكتابة
ونحو ان يشتري العبد نفسه فان ذلك بيع قبل القبض ايضا لانه من باب الاستهلاك
ومن الاستهلاك الجناية كالقتل وكسر الاذنية والتعيب فمتى قبض المشتري بعض المبيع
او نحو بعد ان اعتق قبل القبض فالبائع في ماله فيه كالتدبير قبل الموت والكتابة قبل
الادا فيبطل العتق ويعود له استحقاقه في العتق الناقل كالعتق المطلق والتدبير بعد
الموت والكتابة بعد الوفاء واما يستعيه للاداء من الثمن فايهما كان اقرب سعى به
ويدفعه الى البائع ويرجع بما سعى به على العبد قيل واغا يثبت له الرجوع على المشتري بشرطين
الاول ان ينوي الرجوع والثاني ان يكون تسليمه باذن الامام او الحاكم قيل وينظر اذا
اعتقه المشتري عن كفارة هل يجزيه العتق عنها مع لزوم السعاية وقد قيل
انه يجزيه كانه ملكه بخلاف عتق المشتري وكان للعبد هنا ان يرجع بما سعى ومن شبهه
عتقه قبل القبض بتلفه لم يثبت له الرجوع بما سعى به ولم يجزه عن الكفارة لكنه يجيء
فاما اذا تعذر الثمن بعد ان وقعه المشتري قبل قبضه استسعى العبد كما في

العتق فان لم يكن عبدا استخدمه البائع حتى يستوفي ثم اشتري عبدا من شخص
وكان شراوه لذلك العبد له يصير ذلك العبد حتى
باعه قبل القبض صح العتق ان عتقه هذا المشتري الاخر بعد ان وقع منه
ابي باذن البائع الاول والمشتري الذي باع قبل القبض باذن الثاني
وهو المشتري الذي باع قبل القبض اذا كان اذنه بعد كونه الى البائع الاول
ولا يعتقه بعد قبضه بل قبل ان يقبضه او بعد قبضه من دون اذن من البائع او باذن
الثاني قبل ان يرد الثمن الى البائع الاول او باذن البائع الاول فلا يصح العتق
اي بكيل او وزن او عدد اجزافا وكان الكيل والوزن والعدد
وان اذن ببيعه اعد كيله ووزنه وعدده ليبيعه حتما يعني على كل حال وكاذن بين
المسلم وغيره وصورة ما اشتري بتقدير ان يقول بعت مني هذه الصبرة على انها
مائة مدا بمائة درهم او كل مد بدرهم فاما لو قال بعت مني هذي الدقيق هو
يشبه الكايلة من حيث انه لا يبيعه حتى يعيد كيله ويشبه الجزاف من حيث انه اذا زاد
لم يجب رد الزايد فلو قال وقع قبل القبض يعني فاما اذا وقع بعد القبض لم يصح لعادة
فلا تجب اعادة المبيع تنزيلا اختلاف العلما هل الكيل والوزن بمنزلة القبض حقيقة ام لا
فحمل الامام احمد بن سليمن والامام احمد بن الحسين رح انه بمنزلة القبض حقيقة فلو تلف
قبل ان يوزن تلف من مال البايع وعن ابي جعفر ليس كذلك القبض الحقيقي قد حصل والكيل
ممنوع من بيعه حتى يجيب الكيل لاجل الخبر قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله
وهذي هو الاقرب عندي
وسلم القبض للبيع باطل مرين لها اي سوا كان العقد صحيحا ام فاسدا
الامر الثاني قوله ويبرا المشتري الى البايع فانه بعد توفيره يتحقق القبض فلا ان
يقبضه سوا اذن البايع ام لا وهذي انما يكون في العقد الصحيح فقط دون الفاسد فلا
بد من الاذن من البايع ولو بعد توفير الثمن واذا استحق المشتري القبض باي الامرين هذين

العتق

باب الشروط المقارنة للعقد

يعني لأحد ركنيه الإيجاب والقبول مثال الصحيح ان يأتي بأي أو بأن الشرط نحو ان يقول بعت منك كذا ان جاء زيد او اذا جاء او اذا اعطيتني الثمن فقد بعت منك او اذا جاء غد ونحو ذلك ومثال العقد ان يأتي بعلى مثال لم بعت منك هذا على ان تفعل كذا ونحو ذلك الصريح منها او اقدم بجميع معد العقد مثالها ان يقول بعت منك هذا ان كان في ملكي او ان كنت ابن فلان فان الكشي حصول ذلك الشرط ثبت البيع وان الكشي عدمه بطل العقد ينشأ منه مثال ذلك ان يشترط الخيار لشخص مجهول شرط اقتضى جهالة قال عالم مثاله قولنا في البيع ولا بد ذكر قدر معلوما شرط في المبيعة فان ذلك يقتضي الجهالة لانها صيغة مبالغة فكانه قال على ان فيها كثيرا او الكثير مجهول فيفسد العقد ان يشترط كون الفرس جريئا اي شديدة الجري ومما يقتضي جهالة في المبيع ان يبيع ثيابا ويستثني واحدا لا بعينه فيفسد العقد شرط ما اقتضى جهالة فيفسد به العقد ايضا قال عالم ومثاله قولنا في البيع ولا بد ذكر قدر او معلوما اي ومن الجهالة في الثمن ان يشتري صبرة من مكيل او موزون وشرط البائع على المشتري ان ما غلبه من الربح او كذا من كيلا او نحو ذلك فان هذا يقتضي الجهالة في الثمن لان القيمة مجهولة غير مقدرة لانه يرجع فيها الى المقومين لو شرط ان يعطيه فانه يصح العقد والشرط وللمسألة صور الاولى ان يعرف ويزن الظرف فيقول بعتك منك على ان لك مائة رطل كل رطل بدرهم او على انه مائة بمائة درهم على ان انقص عنك بحسابه فان هذا جائز

الصورة الثانية ان يقول بعت منك هذا التمر الذي في الظرف على ان التمر مائة رطل بمائة درهم واسقطت عنك خمسة دراهم لاجل الظرف فان قصد وانه لا يريد الزيادة على المائة ولا يحاسب بالناقص فسد وان لم يقصد شيئا صح الصورة الثالثة ان يقول بعت منك هذا التمر على انه بمائة رطل بظرفه واسقطت عنك فيه خمسة ارطال فسد لجهالة الثمن الصورة الرابعة ان يقول بعتك هذا التمر على انه بظرفه بمائة رطل بمائة درهم واسقطت عنك لاجل الظرف خمسة دراهم فيفسد لجهالة المبيع ومن الجهالة في الثمن ان يبيع ارضا ويشرط نفسه للمشتري ان ما غلبه من الزرع هذه الارض كذا درهما او اني بيعه بشرط كذا ما شرطه في نفس الامر اما الى اقل او الى اكثر فسد العقد لجهالة الثمن او جهالة المبيع وصورة الشرط ان يقول بعت منك هذه الارض على ان الذي عليك من خراجها لعشرة دراهم مثلا وقصداه ان وقعه كذلك عشرة سواء كان المضروب عليها اقل ام اكثر فان انكشف ان على الارض اكثر من عشرة او اقل فسد العقد لأنه اذا انكشف ان المضروب عليها خمسة فقد شرط البائع على المشتري خمسة دراهم في كل خراج وهذه زيادة في الثمن مجهولة اذا لم يذكر مدة معلومة فان ذكر مدة معلومة صح قال عالم وسواء شرط تسليم الخمسة الى البائع ام الى الامام او اطلق وقال اما اذا شرط التسليم الى الامام ولم يجعله ثمنا صح قال عالم وفيه نظر واما اذا انكشف ان المضروب على الارض اكثر من عشرة نحو ان يكون خمسة عشر فانه يفسد العقد ايضا لان البائع في التحقيق شرط على نفسه ان يدفع الى المشتري الزائد على العشرة من الخراج وهذه زيادة في المبيع مجهولة القدر فكانه باع منه الارض وخمسة دراهم في كل سنة بكذا من الثمن وهذا فاسد لجهالة المبيع فان شرط مدة معلومة صح مالم يبلغ قال عالم هذا اذا جعل هذا الخراج المذكور شرطا كما تقدم فاما اذا جعله صفة نحو ان يقول ان الخراج

المضروب عليها كذى فانه يصح العقد والشرط فان انكشف انه على ما شرط او خرجها
اقل ثمن البيع وان انكشف خروجها اكثر فله خيار فقد الصفة ومنه اي ومما ينافي
جهالة في الثمن شرط البايع الانفاق من الغلة اي من غلة المبيع سواء شرطه لواحد
او جماعة وكان معلوما وهذى يفتفي جهالة في الثمن فاما اذا جعل الطعام
قدرا معلوما وجنسا معلوما من البيع اذا لم يعينه من غلتها او شرط في العقد شرطا
رفع موجبه فانه يفسد غالبا على ان لا ينتفع نحو ان يبيع منه السلعة على ان
لا ينتفع بها فان هذى الشرط يرفع موجب العقد لان العقد يوجب ان المشتري ينتفع
بالمبيع فلو شرط ان لا يبيع او لا يهب او لا يعتق او لا يدخل المبيع ثلاثة ايام او اكثر او وطئا
او لا يلبس الثوب او شرط بقاء الثمرة المشتراة بعد صلاحها وليس العرف بقاءها او بقاء
نصف دابة على ان لا يركبها المشتري الى وقت ان تراه الفجاج عليها فسد العقد لان هذه
كلها ترفع موجبه قيل فما لو لم تكن صالحة للركوب وشرط ان لا يركبها حتى تصلح صح ذلك
لانه لا يرفع موجب العقد قوله غالبا احتراز من صورتين احداهما ان يبيع الجارية
على ان لا يطأها المشتري فان البيع يصح والشرط يلغو الثانية ان يبيع الجارية على ان
يكون وكالها للبايع فان هذى الشرط يلغو ويصح البيع وقال ح يفسد البيع في
هاتين الصورتين ومنه اي ومن الشرط الذي يرفع موجب العقد ان يشترط البايع
المبيع في يده مدة قصد ان يبقى في يده رهنا حتى يؤدي المشتري الثمن فان ذلك
يفسد به البيع ولو شرط رده اليه رهنا بعد ان يقبضه المشتري فان هذى الشرط
ويصح العقد معه تنبيه حاصل الشرط في البيع كفيلا او رهنا فقال في شرح ابي
ومن باعه بيعا اذا كان معينا كأن لم يكن معينا قال له بايعه فان امتنع من تسليم الرهن
اجبر عليه وان امتنع الكفيل فللبايع الفسخ ان شاء وفي الواني يصح سواء كان معينا
ام لا واطلق في الزيادات انه لا يصح ولو شرط البايع بقاء الشجر او المبيع في قرار

فسد العقد لان ذلك خلاف موجبه ذكره ط قال وكذلك اذا شرط المشتري على البايع
على اصل محيي عليهم وقد قيل انهم بالله يخالفون في فساد العقد هنا واختلفوا في وجه الفساد
فقيل لانه اذا شرط بقاءها فقد كذب البيع واجارة مجهولة وعن الامير هم من حيث ادخل
العقوق وهي مجهولة قال م وكلام اعلم وكلام المعتمد هو الصحيح وهو الذي في الازهار
ولو اشترى على شرط ان يفسخ العقد ان يفسخ في المبيع فان العقد يفسد بذلك لانه
رفع موجبه لان موجبه ثبوت الشفعة او علقه اي قيد البيع بفسخ فسد قال في اعلم
مثال ذلك قولنا على ان تنقل او تطب كذى اي يقول بعت منك هذه الارض على
ان تكون غلتها في المستقبل كذى او يقول بعت منك هذه البقرة على ان يكون حليبها
ما هو كيت وكيت فان هذى الشرط ونحوه يفسد العقد وعلى الجملة انه اذا علق
نفوذ البيع بامر متصل في المستقبل فسد الا في هذه المسئلة الآتية وهو قوله او على
تاديته الثمن ليوم كذى والا فلا بيع او باع ثوبا او فرسا او نحوها من ذوات
الثمن ليوم كذى والا يرده ذلك اليوم فلا بيع فانه يصح العقد والشرط عند ط وص بالله
وح فلا يصح تعليق نفوذ البيع بامر مستقبل الا في هذه الصورة وقال ش وصاحب الواني
يبطل البيع بذلك تنبيه قيل لو قال بعت منك هذه بشرط الرد فسد ان لم يبين مدة
معلومة وان بين مدة معلومة فان اراد الشرط فسد وان اراد الخيار صح البيع يبطل ان
لم يوفق الخلاف بين ط وصاحب الواني قال في اعلم في الفرق بين هاتين الصورتين
نظر اذ لا معنى لقوله والا فلا بيع الا الشرط شرط اقترن بعقد البيع لتعلق
به فسد به العقد وذلك كشرطين في بيع او شرط في بيع مثال الشرطين في بيع
ان يقول بعت منك بكذى ان كان نقدا او بكذى ان كان نسيئة او الى اجل كذى بكذى
او الى اجل كذى بكذى ومثال الشرط في بيع ان يقول بعت منك بهذى الثمن
على ان تبيعني به كذى او اشتريت منك نصف هذه الارض مشاعا على ان يكون نصيبي

Copyright © King Saud University

عند القسمة ضربا او نحو ذلك ونحو قوله اما اي عند كسلم وبيع او سلف وبيع وكبيع دار على ان لا ينتفع المشتري بدار نفسه فان هذي مما لا تتعلق له بالعقد وافساده وهذي قوله وقال احتراز عن امور نهي عن بيعها ولا توجب الفساد كالنجش والسوم ونحو ذلك مما مر

فصل فيما يصح من الشروط

المقارنة للعقد فنلزم هي والعقد جميعا قال العلم وقد اوضحنا ذلك بان قلنا ويصح منها لزوما ما لم يقتض الى ما لا من وصف المبيع بانه ربح او حلو او وصف المبيع لا يقتضي الى ما لا من وصف المبيع بانه لبون اي نحو ان يشرط انها لبون فيما مضى او الارض على انها تحمل كذا واراد بذلك كونه صفة ثابتة في الزمن الماضي فبيع العقد والشرط فلو جعله شرطا في المستقبل لم يصح كما تقدم واما ان يكون الشرط صفة في الماضي اما بان ياتي بلفظ الماضي نحو على انها كانت لبونا او اغلت كذى وقيل يعتبر بنية هذا الحال سواء جاء بلفظ الماضي ام المستقبل ويعرف حصول ذلك الوصف باهل المستقبل بان تحمل مثل ذلك او تغلب مثل ذلك في اول المدة المستقبلة مع سلامة حالها وانتفاء الضرر في تلك المدة وحصول ما تحتاج اليه مما تعتاده فاما لو عرض لها ما يضرها فنقص لبنها لم يكن له الفسخ بنقد الصفة وكذى لو لم يحصل لها ما كانت تعتاد حصاها تحتاج اليه من علف او عمل فهذي الشرط بيع مع العقد فان وجد الشرط نفذ العقد والا فلا ولذى لو شرط كونه فحلا او هملاجا او ان الثوب رازي او نحو ذلك فتذكر بل يعتبر حصول الوصف بالماضي فان قامت الشهادة على انها تحمل هذي فالاخبار وان شهدوا على انها تحمل اقر منه فله الخيار وان عدمت البينة فبالمستقبل فان مر كنا عليهم والصحيح المذهب ما ذكرناه وهو قول ابي حامد والعمراني وكان الشرط وصفا للثمن لا يقتضي جهالة توجب العقد والشرط كان جعل مدة معلومة او يعطيه به رهنا او كفيلا فان ذلك يصح البيع الثاني مما يصح فيه العقد والشرط قوله او شرط شرطا يصح افراده بالعقد بان باعه بثمن الى شهر او نحو ذلك بشرط ان يشتري منه طعاما او نحوه على ان يوصله البايع الى منزل المشتري فان ذلك يصح كما لو استاجره على ان يوصل الطعام المشترى من دون بيع وهكذى ما اشبه ذلك فان علم وهذى ما لم يكن من تمام العقد فلو اشترى منه زرعا على ان يحصده لم يصح ذلك لانه من تمام العقد ومنه اي ومن هذى الشرط الذي يصح افراده بالعقد ان يشتري شجرة ويشرط المشتري على البايع بقاء تلك الشجرة في قرارها مدة معلومة فان هذى يصح كما لو استاجر مكان تلك الشجرة واعلم ان ما سوى ما من الشروط التي تقدمت التي تفسد العقد والتي يصح معها الشرط بمعنى ان العقد يصح والشرط لا يلزم ومثال ذلك ان يشترط على المشتري ان يطا المبيعة او يعتقها او ان لا يطاها او ان الولاء للبايع واعلم انه اذا شرط ما هذه حاله فذاك الوفاء بالشرط لكن لا يندب الا حيث لا يأثم به فاما الوشرط عليه ان يطا الامة وهي رضيعة لم يجز الوفاء به فاما الشرط ان لا يطا الامة ولو طؤها ندب له ان لا يطاها الا ان يخشى وقوعها في المحظور حتى منه ترك الوفاء ومن حكم هذى الشرط انه اذا رجع بالمبيع لاجل شيء باع شيئا وحط لاجله بعضا من الثمن اذا اليوف له به قال علم فان كان البايع قد نقض من الثمن لهذه الشروط فله ان يرجع فيه بعيني اذا لم يوف المشتري قال علم واختلف اصحابنا في تفسير كلام الهادي عليهم فقال م بالله وضي زيد هو على ظاهره الا انه معناه ان البايع باع عبدا بثمن ثم بعد نفوذ العقد ابرا المشتري من بعض الثمن بشرط ان يعتق العبد فان هذى ابرا واقع على شرط فان حصل الشرط صح البرا والا لم يصح وهكذى لو ابراه بشرط ان يطاها وقال ع بل مراد الهادي عليهم اذا نقص من القيمة لاجل الشرط كما من الثمن لكن عبر بالثمن عن القيمة وصورة ذلك ان تكون قيمة العبد الفا فيبيعه بتسع مائة وشرط عتقه ويكون لفظ البيع بعت منك هذى العبد بتسع مائة على ان تعتقه فان اعتقه والا رجع البايع بمائة وهكذى لو تواطيا قبل العقد على ان ينقص له مائة ويعتقه فباعه منه بتسعمائة والمايعة مضمرة لكونها في مقابلة العتق فله ان يرجع بها اذا لم يعتقه قال م بالله وقول قوي عندي لانه الصورة المنقض في حال العقد لان الثمن انما يلزم بعد القبول

استاجره

لا بيع فاما بعد العقد فذكر اسقاط محلق على شرط الخلق له بالعقد قال وكلام الاصحاب
يحمل على كلامهم وعلى كلامهم بالله لانه محال حيث قال ويرجع بالغلط لاجله من لم يوف له به

باب الربويات الاصلي

هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع اما
الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا الى غير ذلك من الايات واما السنة
فقوله صلى الله عليه وآله وسلم بيعوا الذهب بالذهب مثلاً بمثل يداً بيد والفضة بالفضة
مثلاً بمثل يداً بيد والبر بالبر مثلاً بمثل يداً بيد والشعير بالشعير مثلاً بمثل يداً بيد
والتمر بالتمر مثلاً بمثل يداً بيد والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد واما الاجماع فلا خلاف
بينهم الآن في ذلك انما يروى عن ابن عباس واسامة بن زيد وزيد بن ارقم انه لا ربا
الا في النسا يجوز عندهم بيع درهم بدرهمين نقدا وعن ابن عباس انه رجع الى التحريم وصار
الاجماع على السنة المنصوص عليها واختلفوا هل يقاس عليها غيرها ام لا فقال اهل
الظاهر لا يقاس وأكثر العلما قالوا يقاس ثم اختلفوا اما العلة المعدية الى الغير فمذهب اهل
البيت عليهم السلام وج انها الاتفاق في الجنس والتقدير وقال ش الاتفاق في الجنس والطعم
وقال ك الاتفاق في الجنس والاقتيات فان لم يحصل الا مجرد الجنس فعندنا وح انه يجوز النساء
وذلك كثوب بثوبين وفرس بفرسين وقال ش لا يجوز

فصل اذا اختلف الجنسان

بيع احدهما بالاخر في الجنس والتقدير كبيع شعير بشعير وبر ببر يدا بيد جاز التفاضل والنساء
بيع لما بشعير ونحو ذلك لان الجنس مختلف ولان التقدير في المكيل موزون والطعام مكيل ونحوه
قال عليهم وانما قلنا بالكيل والوزن لانه لا عبرة بما سواهما من الذرع والعد ونحو الثقب
فيه الجنسان ام اختلفا واما اذا اختلف المالان فاحدهما اي في الجنس دون التقدير كالبر
بالشعير او في التقدير دون الجنس كالبر والعجين حيث لا يكال او اتفقا ولم يكالا بكيل والوزن
كالحيوان بالحيوان والدار بالدار والضيعة بالضيعة سوا اتفق الجنس هنا ام اختلف فانه
يجوز التفاضل فقط ولا يجوز النساء في هذين الوجهين جميعا فاما لو اختلف الجنس وكان احدهما

منتظر

منتظر

منتظر

احد المالين بطلت حصته وقال ح لا يشترط التقابض في المجلس اذ لم يكن موجلا
قال الشيخ والعقد هو المذهب قال ابن زكريا ولا نعلم بل المذهب ما ذكرناه وقد ذكره
المتولي وهو قول ش وان طال اي ولو تاخر القبض عن العقد باوقات كثيرة صح
مهما وقع القبض في المجلس او تفرقا من مكان العقد الى جهة اخرى لم يجز افتقالهما
او اغمي عليهما او على احدهما ثم افاق وحصل التقابض في المجلس صح ذلك او اغمي
على احدهما وحصلت افاقته بعد التقابض او كان الاغماء لم يفسد البيع بذلك ما لم يفترقا قبل ان
يتقابضا فان افترقا قبل التقابض فسد العقد لا لو تدارك متدارك الاحد البيعين
بما يستحقه ثم اذهب ذلك المتدارك عن المجلس قبل ان يفي بما ضمن به لم يفسد العقد
بفراقه مهما لم يفترقا البيعان وما في المنهاج فلو كان في ذمة رجل لرجل طعاما
فقضاه من جنس ذلك الطعام صح ولو كان دينه في التحقيق مثريا لما في ذمته بهذا في الطعام
ولهذا لو اتى بلفظ البيع صح وانما صح لكون الذي في الذمة هو كالحاضر فكانما تقابضا
في المجلس والحبوب كالبر والشعير والذرة والارز والطهف اجناس مختلفة كل
جنس يخالف الاخر والبر مع تنوعه جنس واحد وكذلك التمر كالتمر والزبيب والرمان
والسفرجل وما اشبه ذلك فانها اجناس مختلفة وكل جنس مع تنوعه جنس واحد وكذلك
لحوم الاجناس من الحيوانات كالغنم والبقر والابل والطير فانها اجناس مختلفة فالغنم
ماعزها وضانها لحمها جنس واحد وكذلك الظباء قال في الكافي والاوعال من جنس الغنم
والبقر كلها جنس واحد وحشيها واهليها والجواميس في معناها وفي كل جنس من الحيوانات
اجناس فالكبد جنس والكرش جنس واللحم جنس والكلية جنس وشحم البطن جنس
والالية جنس قال عليم وكذلك المعا جنس والقلب قبالة اللحم وقبالة الكبد قال عليم
والاقرب عندي انه كالكلية والالية تتبع اللحم فلبن الغنم جنس ولبن البقر جنس
ولبن الابل جنس وكذلك السمن مثل اللبن والثياب سبعة اجناس حرير وكتان

وقطن

وقطن وخز وصوف وبز وشعر قتال وفي عدها الشعر والصوف جنسين نظر
لانهما فرع لجنس واحد وهو الحز والظاهر قال ولا نعلم لا وجه للنظير لان الجنس
الواحد قد يحتوي على اجناس الا ترى انا جعلنا اللحم والشحم جنسين في الحيوان الواحد
فضلا عن الحيوان الواحد فضلا عن الحيوانين وانما جعلنا الشحم واللحم جنسين لاختلافهما
اسما وصفة وعدة تمام ما بينهما وبين الشعر والصوف من الاختلاف في الاسم والصفة ابلغ مما
بين الشحم واللحم فجعلناهما جنسين وان كانا فرعين لجنس واحد كما جعلنا لحم الجنس الواحد
اجناسا لاجل الاختلاف وهذي لا اشكال فيه والصوفات وهي التي تلتها النار وتحرق
عليها المطارق والنقد الذهب والفضة والنحاس والرصاص والشبه وهو نوع من
الصفر يشبه الذهب والسادس المعدنيات فان فيها اجناسا في بعض الجنس باختلاف
البقاع فيكال في بلد ويوزن في اخرى او كان في بلد يباع بالكيل وقد يباع بالوزن
اعتبر بالاغلب في تقدير البلد وفاقا للرافعي وخلافا للنووي وقال الزركشي
مورد ون في سائر البلدان والمكيال المكيال المدينة فاكيل فيها فهو مكيل في سائر البلدان
وظاهر اطلاقهم العبرة بما يوزن حال البيع لا وقت الرسول صلى الله عليه وسلم وقيل وقت
الرسول صلى الله عليه وسلم فان بيع الجنس جنسه وحد احد الشيئين جنس غيره
دخلا في العقد وهو دراهم غلب النقد مثال الربا بمائة ابرا بمائة برد ودراهم فان
ذلك لا يصح بل لا بد ان يكون الطعام المنفرد عن الدراهم اكثر من مائة لانه اذا لم يكن كذلك
ادى الى الربا لانه يكون بعض المد بالدراهم وبعضه بالمد فيودي الى بيع الجنس جنسه
متفاضلا وذلك ربا فاذا كان المنفرد دينارا على المد كانت الزيادة في مقابلة الدراهم
ولو قلت وكان المد في مقابلة المد وكذلك يجوز بيع الرطب بالرطب والزيتون بالزيت
والسليط بالسمسم والبر في سنبله ببر منقل وارض فيها اربع برد ببر برد وهو معنى اوسق
محلى بعضه بدراهم ولا بد فيها من غلبة المنفرد اذا كان الصاحب للاخر له قيمة فاما

لو لم يكن لرقبة فانه لا يشترط تغليب المنفرد ولا يشترط في الزيادة التي يغلب المنفرد بها
ان تكون مساوية في التقويم لما صاحب الجنس الاخر بل تصح زيادة قيمتها عليه ونقصانها
وقال بالله اذا كان بجنس المصاحب له قيمة وجب التغليب للمنفرد ولو لم يكن للمصاحب
قيمة ويشترط التغليب لاحدهما على جنسه ان يصحبه جنس اخر وذلك كخوان
بيع مئة برغوث وثوبا بمئة درهم فلا يلزم تغليب احد الدينين حيث يغلب المنفرد
لا يلزم حضور ذلك المصاحب للجنس الاخر لانه مخالف لمقابله في الجنس وكذلك اذا
كان مع كل واحد من المثلين مصاحب له فانه لا يلزم حضور المصاحبين في مجلس
العقد مثال ذلك ان يبيع لقمة وثوبا بكرة حنطة ودينار فانه لا يجب حضور
الثوب والدينار مجلس العقد قال علي لعلم والقياس انه لا يجب حضور الحنطة وهذه
الصورة لا يجوز ان تكون الحنطة مقابلة الجنس الاخر المصاحب والعقد اذا اشتمل
وجهي صحة وفساد حمل على الصحة هذا خلاف ش قوله غالبا احترازا من بعض الصور
وذلك كخوان يشتري برطل اعسلامع رطل حديد ابرطل عسلامع رطل غاسافانه هنا

فصل في وجوه من البيع ورد الشرع بتحريمها

وهي خمس عشرة صورة منها انه يحرم بيع الرطب ما دام رطبا بالتمر الذي فتحق
ويبس وانحنه بالزبيب وغيره مما لا يعلم تساويه وذلك كبيع البر المقلو بغير
مقلو والمبلول باليابس والحليب بحليب فيه ماء وبرد فيق فان ذلك كله لا يصح
ولا يجوز لانها ينتفقان جنسا وتقديرا ولا يحصل علم التساوي قبل اما في الحنطة
بالدقيق والمبلول بغير المبلول فيجوز اذا علم التساوي قبل الطحن والبل واما المقلو
بالمقلو وبغير مقلو فلا يجوز ولو علم التساوي قبل ذلك لان النار تخفف من المقلو فلا
يعلم ايهما اخذت منه اكثر قال ابن القاسم ويمكن ان يقال هذا يغتفر من التفاوت
يجوز عنه ويجوز بيع عنب العنب ورطب بسر ورطب برطب مثلا بمثل

ولو حصل تفاوت فهو يسير اعفوا عنه ومنها المزابنة وهي محرمة والمزابنة
هي بيع الثمر على النخل بتمر مكيل او غير مكيل فان ذلك لا يجوز لعدم تيقن التساوي الا
رخصة العرايا قال ما قال وهي شراء الرطب على النخل بخرصه تمرا فيما دون النصاب للمقتر قال
في مهذب ش وهكذا في العنب بالزبيب وفي سائر الثمار فوكان ومنها المزابنة تلقي
الجلوب الى اسواق المسلمين لبيعها قبل ورودها وافتاهم تلقي الجلوبة لامرين احدهما
ان المتلقي يخدعهم لتاوان الضعيف من اهل المصر لا يمكنه التلقي فان كان الجلاب قد وصل
طرف المصر زال التحريم لزوال الامرين في حقه ومنها احتكار القوت لادمي والبهيمة فانه
يحرم بشروط الاول ان يكون قوتا لادمي او بهيمة فلو كان من غير ذلك جاز ولا فرق عندنا
بين جميع الاقوات وعن زيد بن علي لا احتكار الا في الحنطة والشعير الثاني ان يحتكر الاقل
من كفايته وكفاية من يمون الى الغلة ان كان الى غلة فان لم يكن الى غلة فالسنة قال في
الزهور وان يكون بمتر تقادب الغلا الثالث ان يحتكر مع المجاعة اليه والرابع ان يحتكر
ذلك مع عدم بعيد الوجود لا مع معتكر مثله فيجوز الاحتكار بهذه الشروط ولا فرق
بين ان يكون من زرعه او شراه من المصر او من السواد وقال ح انما يكون محتكرا اذا اشتراه من
المصر كامن السواد ولا من زرعه نعم ومعنى الاحتكار ان يمتنع من بيعه مع حصوله هنا
القيود فيقضى البيع لا التسعير اي لا يكلف ان يجعل سعره كذا بل يبيعه كيف شاء فان
امتنع من البيع قال علي فالاقرب ان للامام والحاكم ان يبيعا عليه وهذا اذا هو في
والتسعير فصل فاما سائر البيعات فالتسعير فيها لا يجوز قال علي لعلم استصلح الائمة الناس
تقدير سعر ما عدى القوتين في بعض الاحوال كاللحم والسمن رعاية لمصلحة الناس
ودفع الضرر عنهم وقال ك انه يجوز تسعير القوتين ايضا ومنها التفريق بين ذوي
الارحام المحارم في الملك من ملك رقيقين فصاعدا بينهما رحامة محرمة كالاخوين
او امها وولدها او ولد او خالد او خالته او عمه او عمته فانه لا يجوز لاحد الجماع احد

دلو فضل

عن ملكه الملك غيره ببيع او هبة الا ان يتخيرهما جميعا ولحد جاز ذلك لا لو اشترياها

اثنان فلا يجوز التفريق حتى يبلغ الصغير وان رضي الكبير بالتفريق لم يجز ذلك الاجل

رضاه وقال ص بالله اذا رضي الكبير جاز التفريق وعن ش ان النهي انما هو عن التفريق

بين الاولاد والوالدين ولجانح وجه التفريق مطلقا ومثله عن الباقر قال مولانا عليه السلام

وانما قلنا في الملك احترازا من التفريق بالعتق او بالجهات فانه يجوز ان يعتق احدهما

دون الآخر وان يجعل لحصتها في جهة والآخر في جهة وقال الامام ان يجعل محل النظر

لم يجز قال مولانا عليهم وهذا صحيح لانتفاق ذلك هو وط التفريق في الملك في الحلة

ومنها الغش وهو رفع ثمن المعروض لا رغبة فيه بل ليخدع غيره او ليخبر البايع

عن البيع الا يدفع وذلك يحرم على فاعله ومنها السوم على السوم وهو الزيادة في

الثمن او المبيع شرا وجهرا وكذلك يحرم البيع على البيع اذا وقع بعد التراضي فاما

لو كانا متساومين لم يتراضيا بل لدفع للبايع ثمنا فامتنع فجاء آخر دفع اكثر من ثمنه جاز

وصورة البيع على البيع ان يقول لمن باع بخيار ليس ترد المبيع وانا ان يدك في الثمن

او للمشتري بخيار رد المبيع وانا ابيع منك وانقص من الثمن ومنها انه يحرم سلم وبيع

وسلف وبيع فصورة السلم البيع هي ان يبيع المسلم فيه قبل قبضه مما هو عليه لغيره

وصورة السلف والبيع هو ان يريد الرجل ان يشتري سلعة باكثر من ثمنها لاجل النسا

وعنده ان ذلك لا يجوز فيحتال بان يستقرض الثمن من البايع ليعجله اليه حيلة

فكلا الصورتين يحرمان والعقد فاسد ومنها بيع ما اشتري بنقد مخصوص مثال

ذلك ان يغصب نقدا ثم يشتري به سلعة ثم يبيعها بربح فانه يجب الثمن والبيع

للدراهم والدنانير لا تتعين لكن يحرم عليه الربح فيلزمه التصدق به لانه ملكه

من وجه محظور قوله او غيره يعني او ربح لما اشتري بثمن الغصب فانه يحرم ومنها

بيع الشيء باكثر من سعر يومه لاجل النسا فيحرم وان لم ينطقا بذلك بل مضمرين له

وجوز بيع

وجوز بيع الشيء باكثر من سعر يومه معجلا وكذا في نساء اذا لم يعزم على ان لا يبيعه

الا بذلك وكذا ان لم يعزم وكانت الزيادة مقدارما يتغابن به المتغابنان فان كانت اكثر

لم يجز عندنا والاصح العقد هذا هو المذهب وهو قول الهادي والقسم والناصر

وزيد العابدين وص بالله عليهم السلام فزعموا ان هذا من باب الربا لان الزيادة

لم تقابلها المدة ولانه صلى الله عليه واله وسلم نهى عن بيع المضطر وهذا منه وقال

م بالله انه جايز لعموم قوله تعالى واحل الله البيع وهو قول زيد بن علي وم وش

ومنها انه لا يجوز لمن اشترى شيا ان يبيعه باقل من ثمنه الذي اشتراه به

على الآن الاول ان يبيعه من غير البايع فانه يجوز ان يبيع منه باقل مما اشتراه به

وهذه مجمع عليها قال عليهم السلام الا ان يقصد الحيلة فلا يبعد ان لا يصح عند الهادي عليهم السلام

الثانية قوله او يبيعه منه اي من البايع ويكون ذلك غير حيلة يتوصل بها الى

قرض ونسا فاذا لم يكن على وجه الحيلة جاز ذلك الصورة الثالثة قوله او يبيعه

بغير جنس الثمن الاول فانه يجوز ولو كان اقل فاما لو قصد بذلك الحيلة فظاهر عبارة

الذكرة ان ذلك لا يضر قال عليهم وفي ذلك نظر لان ظاهر كلام الهدوية منع التوصل

الى الربا باي وجه على اي صورة كانت الصورة الرابعة قوله او يكون النقص من الثمن

بقدر ما انتقص من عينه من قوله او سلعة نحو ان يشتري شاة بعشرة دراهم ثم

استحق من صوفها بدرهمين فيجوز بيعها للبايع باثنا عشر درهما والخلاف في جواز هذه الصورة

باب الخيارات وهي ثلاثة عشر نوعا الاول

ان يبيع شيا وتسليمه متعذر عند العقد نحو ان يكون عبدا ابقا او مغصوبا او مسروقا او موجرا اجارة

او مرهونا فيجب الخيار للعقد ان تسلم المبيع وهو يثبت لهما اي للبايع والمشتري في مثل

الهدي كالعبد الابق والمغصوب والمسروق فانهما يملكان متى رجوعه فيثبت لهما الخيار

جميعا لو علما ام لا يرجع ويثبت الخيار للمشتري فقط في معلومه كالعبد الموجود

Copyright © King Saud University

Copyright © King Saud University

وقال في جعفر وابو حنيفة اجمع عليه اهل المعرفة على انه غبن فاحش وما اختلفوا فيه هل هو غبن ام لا لم يكن فاحشا مثل ما اذا اعتبرنا ان يزيد على نصف العشر فلابد من معرفة القيمة قبل ذلك فان النقد المتومون فظاهر وان اختلفوا اخذ بالوسط من الثلاثة وبما قال متومين وفي الاربعة بما قال من المتوسطين واما الماكك المرشد اذا باع اوشرى لنفسه فلا خيار له ولو غبن وقال ك له الخيار اذا لم يكن من اهل البصر وقال بعض اصحابنا اذا كان الغبن مفاحشا وهو قول الناصر وص بالله الا في قدر الغبن فمذهب الناصر ان يزيد على نصف العشر والعاشر هو الذي يثبت في العقد بل وفيه موقوف فاذا باع المضروب مال الغير او اشترى له كان لذلك الغير الخيار في الاجازة وهذه الخيارات على التراخي فلو علم ولي الصبي بغبن فسكت كان على خياره ولو طالت المدة حتى يجيز او يرد وهكذا الماكك اذا علم بحقه المضروب وسكت وخيار المخابنة والاجازة لا يورثان فان مات ولي الصبي الذي غبن غبنا فاحشا لم ينتقل الخيار الى ورثته بل يبطل العقد بالموت كخيار الاجازة فانه يبطل بالموت ويثبت الخيار للرؤية والشرط والعيب وهذه هي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر قال عليه السلام وقد افردنا لكل واحد من هذه الثلاثة فصلا لكثرة مسايلها فهذا ما ذكره من ان اصناف الرؤية ثلاثة

فصل في اشتراء شيء غائب

لم يكن قد رأه رؤية مثله وقد ذكر جمهور اصحابنا ان البيع ويكون له الخيار اذا رآه واما اذا باع ما لم يره مع ايضا والخيار للبايع عند الاكثر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اشترى شيئا فهو بالخيار اذا رآه ثم قال عليه السلام اما لو وقع من المشتري تدليس بان باع البيع دون ما هو عليه من النفاسة في القدر او في الصفة فلا يبعد على اصولنا ان يثبت للبايع خيار الغبن كما ذكره اصحابنا في باب الابرى ان المشتري لو دلس بالفقر او بحقارة الحق لم يصح البراءة ولا وجه له الا الغرر والله اعلم اذا اشترى الغايب كان له رده بخيار الرؤية سواء وجده على الصفة المذكورة او لم يجده على خلافها والبيع والمنتخب فانهما لا يثبتان خيار الرؤية اذا وجده على

وفي التنبيهات انه لايبطل بالابطال كما انه ابطله قبل ثبوته فاشبه اسقاط الشفعة
قبل البيع قال ره كما علمتم وقولنا بعد العقد لانه لو ابطل قبل العقد لم يبطل لانه
لم يحصل سببه واما الوشرط ابطاله حال العقد ففي الوجيز وبه عن شرط يصح العقد ويبطل
الشرط فقيل كان القياس ان يفسد العقد لانه رفع موجبه والثالث ان يتصرف المشتري
في المبيع بعد الشراء اي وجوه التصرف فيبطل خياره سواء باعه او اجره
او رهنه او وهبه فقبل ولو باعه بخيار بطل خيار الرؤية وكذا لو اجره او زوجه فاما
لو تبضع به قال عليهم فلم اقف فيه على نص لكن الاشبه انه يبطل خياره كما يبطل به
خيار الشرط قال ويحتمل ان لايبطل به خياره كما لو استعمله بركوب او غيره قبل ان يراه
وضابطه ما كان تصرف الاستعمال فاما لو كان التصرف بالاستخدام فقط لم يبطل
نحو ان يركب الدابة قبل رؤيتها او يلبس الثوب او يزرع الارض قبل الرؤية فاما
لو قبل الجارية قبل رؤيتها قال عليهم فيحتمل ان يكون كالاستعمال والرابع من الوجوه
المبطلة لخيار الرؤية هو التعيب الحادث في المبيع قبل رؤيته فانه يبطل خيار الرؤية
والخامس هو النقص الحاصل معه في المبيع عما شمله العقد فلو نقص شيئا عما شمله العقد
قبل الرؤية بطل الخيار كان يشتري البقرة وفيها لبن او الشاة وعليها صوف
او الشجرة وعليها ثمرة فذهب اللبن او الصوف او الثمر بطل الخيار فاما لو لم تكن ثابتة
حال العقد بل حدثت بعد العقد ثم استهلكت قبل الرؤية لم يبطل الخيار قوله
ولا لما يعتاد من المصراة فلو استهلك لبنها الذي شمله العقد لم يبطل الخيار ذكره
الشيخ وقيل ما كان في المضرع فتلفه لا يمنع الرد بالرؤية وكذا الحمل كالمصراة
قال ره كما علمتم بانه المبيع والقول الاول اظهر والسادس حسن ما يجب كالكبش الذي اشترا
للحم وجس الضرع حيث اشتري للبن فان للبس يقوم مقام الرؤية في ذلك في حسه
بطل الخيار كما يبطل بالرؤية والسابع اذا رأى المبيع بعد العقد فسكت وله فسخ

فقد البيع ويبطل الخيار وسكوته عقيبها ولو كره بقلبه مما لم يلفظ بالفسخ وكذا
لو رضيه بقلبه عند الرؤية وفسخ عقيبها لم يبطل خياره والثامن ان يوكل على الشرى
او على قبض المبيع فيبطل خيار الموكل ورؤية الوكيل لان رؤيته رؤية للموكل فلو رآه
ثم فسخ الموكل بخيار الرؤية لم ينفسخ فعل ولو ابطل الموكل خيار الرؤية لم يبطل في حق
الوكيل لان الحق متعلق به وقال الناصر وش ان رؤية الوكيل بالشرى او بالقبض ليست
رؤية للموكل وهو قول ف وجد والواني في وكيل القبض الا ان تكون رؤيته
رؤية للمرسل اتفاقا لان المعروف انما تعلق به والتاسع ان تكون الرؤية بعض من المبيع
ذلك البعض مما يعلم به وتحصل به معرفة جميعه نحو بعض الطعام وبعض الثياب
مستوية النسج والجنس والصبغ او ظاهرها الذي يعرف به خشونتها ولينها ورفعها
فانه يبطل خياره لانه بمنزلة من رأى جميعه وان كان لا يدل على الباقي بان يكون المبيع مختلفا
لم يبطل الخيار برؤية البعض كقطعتي ارض او بعض شبكة للصيد او للرس واما
العبد والجارية فقد قيل ان رؤية وجوههما تكفي لان الوجه هو المقصود في الادميين
هذا كلام السادة قال الامير حسين الذي حفظناه في الدرس لمذهب الهادي عليهم ان الجارية
اذا اشتريت للوطء فلا بد من نظر ما سوى العورة وان كان للتجارة فلا بد من رؤية
المقادم والمواخر والعاشر ان يكون المشتري قد رأى بعض المبيع رؤية سابقة على الشرى
فتكفي تلك الرؤية ويبطل خياره اذا كانت في مثل تلك المدة كالارض والدار
فاما الاكوان مما يجوز تغيره في تلك المدة لم تكف الرؤية المتقدمة وذلك كاللحم واللبن ونحوها
قال عليهم والاقرب عندي انه لا حد للمدة التي تقدمت الرؤية بها الا ما ذكرنا من
انها التي لا يجوز تغير المبيع فيها وقال ابو جعفر حدها الى الشهر ومفهومه ان لا خيار بعد
الشهر وان لم يجز تغيره في تلك المدة وقال الاستاذ لا يبطل خيار الرؤية المتقدمة مطلقا
واذا كان المشتري فسخ المبيع عقيب رؤيته لم الفسخ فله وان لم يره سواء بلغه انه

Copyright © King Saud University

موافق للصفة ام مخالف اذا قبض المشتري المبيع ولم يره ثم حصلت منه فوايد ثم
رأه ففسخه بالرؤية استحق زوائده المتصلة ولا يجب عليه ردها المنفصلة المبيع
والمراد بالغرة ما هنا الكسب او اشتراه وكان موجرا او غصب عليه مدة فلزمت
الاجرة الغاصب واما الفوايد الاصلية كالصوف والولد فانه يلزمه ردها
اذا فسخ ذكره ابو مضر قال وهكذا نعلم والصحيح المذهب ما ذكره ابو مضر من الفرق بين
الاصلية والغرة في وجوب الرد وقد مضى ذلك مبينا بما يجب رد الغرة الاصلية
كما في خيار الشرط واذا اختلف البايع والمشتري هل قد رأى رؤية تمنع ام لا كان القول
له اي للمشتري في نفي الرؤية المبرئة ذكره العقيلي في تذكرته قال وكذا ناهة وفيه
نظر عندي لأنه اذا اقر انه راى فالظاهر انه قد مين فالمشتري مدع خلاف الظاهر
وان اختلفا هل قد فسخ حين راى ام لم يفسخ فالقول للبايع في نفي وقوع الفسخ من
جهة المشتري لان الاصل عدمه وقال في التفريعات ان القول قول المشتري

فصل في خيار الشرط

اعلم انه يصح ولو بعد العقد قبله شرط الخيار مدة
معلومة وان طالت عندنا لهما او لاحدهما او لاجنبي فيتبعه الجعل الا الشرط اعلم ان
خيار الشرط ان كان قبل العقد لم يصح اتفاقا وان كان مع العقد صح العقد والشرط اتفاقا
وان كان بعد العقد فالمذهب انه يلحق بالعقد ان كانت مدته معلومة وكذا الزيادة
فيه او في الثمن او في المبيع كما تقدم سواء كان في المجلس ام بعده وقال الناصر وش لا
يلحق الا في المجلس قوله لهما يعني للبايع والمشتري وقوله او لاحدهما يعني للبايع
او للمشتري
وقوله الا الشرط يعني الا ان يشرط الجاعل ان لا خيار لنفسه بل يبطل خيارا نفسه فانه يصح
والمبيع اذا كانت بعده الامامة معذرة
الخيار للاجنبي دونه وقال زيد بن علي وش وح لا يصح ان تكون مدة الخيار اكثر من ثلاثة
ايام لكن قال ح ان جعل اكثر وابطل الزايد في الثلاث صح لان ابطله بعدها وقال ش هو
باطل وان ابطله في الثلاث وقال ش ايضا لا يصح جعل الخيار للاجنبي ويجعل خيار

الشرط

الشرط بعد خمسة اشيا الاول فان كان للبايع والمشتري جميعا بطل
خيار المبيت وكان المبيع على خياره وان ماتا جميعا بطل خيارهما واستقر للمشتري قوله
مطلقا اي سواء شرطه لنفسه ام لغيره نحو والشرط الخيار للاجنبي فان الشارط
بطل خياره فيتبعه بطلان خيار المجعول له وهو الاجنبي فلا يبقى المجعول له على
خياره سواء كان وارثا للشارط او اجنبيا ذكر ذلك العقيلي قال لانه وكيل الجاعل
والوكالة تبطل بالموت وقيل لا يبطل خيار المجعول له لانه بالاصالة فلو مات
المجعول له دون الجاعل قال عليم فلا يبعد ان يأتي الخلاف بين الفقيهان فمن قال
ان المجعول له وكيل لم يبطل خيار الجاعل ومن قال هو اصل بطل خياره الثاني اذا
امضى البيع من له الخيار مضى ويبطل خياره سواء كان الممضي هو البايع
او المجعول له معذرة
او المشتري فلو امضى احدهما البيع مع الامضا سواء كان الممضي هو
البايع في غيبة المشتري او المشتري في غيبة البايع وهو باق على خياره اي والغا
باق على خياره اذا كان الخيار لهما والامضا في هذين الامرين على فسخ وذلك كان
الفسخ من احدهما لا يبع الا في حضرة الآخر فلو فسخ في غيبته لم يصح الفسخ الامر الثاني
اذا اذا فسخ احدهما لم يبق الآخر على خياره بل يبطل ويصح الفسخ وقال ابو حنيفة
قوله حضرة وغايره ومحقق واختاره الامام شرف الدين
الافادة وك وش لا يحتاج الى حضور الآخر في الفسخ والامضا الثالث انه كما يبطل
الخيار بالامضا يبطل ايضا اذا تصرف فيه تصرفا وقع منه نحو ان يبيعه او يهبه
او يعتقه او يعيره او يستعمله كلبس الثوب وسكنا الدار وركوب الفرس فان ذلك
كله يبطل به خياره اذا كان فعل ذلك لاجل المصلحة لا لو فعله لمصلحة المبيع بان يركبه ليسقيه
او ليعلفه او جعل له علفا عليه فان ذلك لا يبطل به الخيار والابد ايضا من ان يكون فعله
لذلك والقول قول المشتري اذا لا يعرف الا من جهته معذرة
حتى يعرف حال المبيع فاما اذا ذاكهم ليعرف طيب رايه وكيفية حريه او قتله
شيا ليعرف القدر الذي يستطيعه او يامر العبد ليعرف كيف طاعته او يعرض المبيع

ليعرف ما يدفع فيه وما اشبه ذلك فانه لا يبطل بهذا خياره فاما ما عرف انه لا ينفع
المشتري للتعرف او التقبيل او النفع يعني لو قبل الجارية المشتراة بخيار او بيع الى
جنبه مبيع فنفع به المشتري فهو ذي تصرف غير تعرف قطعا فيبطل به الخيار
وقال زيد بن علي التقبيل لا يبطل الخيار والتاجير كالنفع في انه تصرف لنفسه
وله اجره البائع المشتري بعد ان كان البائع لم يجز فان تاجيره اياه من المشتري
يبطل خياره يعني ان التاجير منه فسخ لذلك البيع وكذي اذا اعاره او وهبه
او استعمله لنفسه فانه فسخ للبيع غالبا احتراز من صورة وهي ان يشتريه المشتري
مسلوب المنافع مدة معلومة ثم يؤجر البائع من المشتري او غيره تلك المنافع المستثناة
فان ذلك لا يبطل به الخيار والبائع اذا سكت من له الخيار عنه ان تنقضي مدة
الخيار ولم يفسخ من فوره بطل خياره بكونه لتمام البيعة اذ كان عند انقضائها
عاقلا فاما لو انقضت وهو نائم او مجنون او مغمى عليه في تلك الحال لم يبطل خياره
وفي السكران الخلاف المتقدم ولو سكت جاهلا لبطلان الخيار بالسكوت او جاهلا
لمعنى المدة بطل خياره والخامس اذا ارتد عن الاسلام من له الخيار بطل خياره
بردته اذا استمر على كفره وان انقضت مدة الخيار فان اسلم قبل انقضائها فهو على
خياره ان لم يكن قد لحق به ان الحرب وابطل وارثه الخيار فاما لو لحق ثم رجع الى الاسلام
قبل ان يبطل الوارث الخيار لم يبطل

فصل في حكم المبيع

حيث كان الخيار
للمشتري وحده او للبائع وحده او لهما وبيانه انه اذا تفرد به المشتري
البائع فانه قد ملكه فاذا ملكه فقد ثبت له اربعة احكام الاول انه اذا اشترى
رهنه حتى عليه وكذي لو اشترى احد الزوجين الاخر انفسخ نكاحهما والثاني انه
اذا ملكه بالشري ثبت فيه اي شفعه من لزمه يستحق به الشفعة والثالث
والرابع انه اذا تلف او تعيب تعيبا ناقصا في يده من ماله اي من مال المشتري

فيبطل

فصل

فان خياره اذا انفق اي هذه الامور ينفذ البيع وان لم ينفرد به المشتري
بل كان لهما جميعا او للبائع وحده فالحكم هو الواجب في هذه الاحكام وهو انه
لا يتصرف ولا ينتفع فيه ولا يتعيب ولا يتلف في يده من ماله لانه جنسه لم يكن قد
انتقل عن ملك البائع ولو كان تلفه في يد المشتري واعلم ان المبيع بخيار يكون الفوائد فيه
الاصلية والفرعية مستحقة لمن استقر له الملك من بائع او مشتري فان قلت لم
قلتم ان الاجارة تبطل الخيار من الجانبين قال عليه السلام اردنا انه لو غصبها المبيع او كان
موجرا قبل البيع فالاجرة لمن استقر له الملك ومن استقر له الملك كانت المؤن عليه
كالعلف ونحوه فان قلت اذا كانت المؤن على من استقر في ملكه فمن يومر بالانفاق عليه
مدة الخيار حيث الخيار لهما او لاحدهما قال عليه السلام لم اقف في ذلك على نص لكن الاقرب
انه يومر بذلك من هو في يده من بائع او مشتر فان انكشف خروجه عن ملكه رجع بما
انفق على من استقر في ملكه واعلم ان الخيار قد ينتقل عمن يستحقه وذلك في ثلاث
صور الاولى انه ينتقل الى وارث من اشترى شيئا بخيار فارته في مدة الخيار ولحق
به الحرب فان فسخ الوارث الفسخ وان امضى مضى والثانية انه ينتقل ايضا الى
ولي من جن فان افاق ولو بعد مضي مدة الخيار فهو على خياره ما لم يكن قد امضى
الولي او فسخ والثالثة انه ينتقل ايضا الى ولي الصبي اشترى لوليه شيئا بخيار ثم
بلغ ذلك الصبي في مدة الخيار وانما ينتقل اليه اذا لم يكن الولي قد امضى او فسخ
وقبل ان ينتقل عن الولي واعلم ان شرط الخيار يلغو في النكاح والطلاق والعتاق
والوقف بمعنى انه لو شرط الخيار في هذه كان الشرط لغوا وصحت من دونه وهذا على الاصل
يبطل الشرط والسلم اذا دخلهما ان لم يبطل الخيار في المجلس فاما اذا ابطله في
المجلس من شرطه وكان ابطاله قبل ان يفترقا صح العقد والشفعة ايضا تبطل بشرطه
الخيار ولو ابطله في المجلس ان شرط الخيار كالاشتغال بغيرها بعد العلم بها ما لم

Copyright © King Saud University

فصل في ذكر خيار العيب وشروطه واحكامه واعلم ان ما يرد به المبيع

من العيب هو ما جمع شروطا ثلاثة الاول ان يكون قد تبت او حدث شيء المبيع قبل

القبض فلو حدث مع المشتري بعد قبضه ولم يكن قد حدث مع البايع قبل العقد

ولا قبل القبض لم يجز الرد به بلا خلاف والثاني ان لا يكون قد زال عن المبيع بل بقي

فيه مع المشتري او كان قد زال عند القبض لكنه عاد مع المشتري كالمرض والاباق

ونحوها ما يأتي وبزول ثم يعود فاما لو قبضه وذلك العيب زايل ولم يعد مع المشتري

لم يكن له رد وان عاد بعود لاحتمال ان يستردّ ماله والثالث ان يكون قد تعذر عليه

والخبرة فيه اي في ذلك المبيع كالناسيين في حق الرقيق والحدادين في حق الحديد

والعطارين في حق العطر او من له خبرة وان لم يكن من اهل العلاج في ذلك الشيء ويأتيان

بلفظ الشهادة على ان عيب ينقص القيمة ولا تكفي شهادة شاهد على انه عيب بل لا بد ان

يشهد انه ينقص القيمة او يبينوا ما هو العيب ويرجع الى نظر الحاكم في تعريف حاله هل

ينقص القيمة او لا واذا ثبت العيب بالشروط الثلاثة التي تقدمت رد ما هو على حاله

اي لم يتغير مع المشتري بزيادة ونقصان فان كان قد تغير فسيأتي احكام ذلك واعلم

انه لا يجب رد المعيب الى موضع العقد بل يرد حيث وجد الا ان طلب البايع رده الى

موضع العقد لم يلزم المشتري واذا رد المشتري المبيع بعيب فانه لا يجوز له ان يرجع

على البايع بما انفق ولو علم البايع بالعيب وقت العقد ولم يخبر به المشتري وقد ذكره

ع وهم بالله لنفسه قال علي خليل وحلف بالله عن الهادي عليهم انه ان علم البايع انه

رجع عليه بما انفق للتغرير وضعفه م بالله بل قال عليهم اعلم ان الضابط في

الذي عفا عنه في الاظهار هو خاص لكل عيب يصح الرد به وتعداد اعيان المسائل يطول

لكنا نذكر مسائل قد ذكرها اصحابنا الاولى ان الاباق في العبد الصغير ليس بعيب وكذلك

البول على الفراش في حال الصغر وهما في الكبير عيب واما الجنون فانه عيب مطلقا

فصل في بيان

ما يبطل به رد المعيب بالعيب ويبطل به الرجوع بالارش ايضا واعلم ان المشتري

يتحق رد المعيب بالعيب والارش يتحقق في ذلك العيب ان حصل احد سبعة

اشياء الاول حيث تقدم العلم بالعيب قبل العقد وله كان المشتري قد اقبضه وزاله

ما يتكرر قبل العقد كالصرع وحمى الربع وما اشبههما والوجه فيه ان معرفة تكرره

كمعرفة استمراره فكما يبطل خياره حيث اشتراه والعيب مستمر فيه كذلك حيث اشتراه

وهو زايل عنه لكنه يعرف انه يتكرر وان كان مما لا يعود بعده وزاله كان له الرد اذا تكرر

حدوثه عنده لان العيب اذا كان مما لا يعود ثم وجده المشتري فانه يعلم انه اشتراه وهو

كامن في بدنه والمشتري ان يرد المبيع بالعيب الحادث عند البايع قال عليهم والذي لا يعود

كالجذام الثاني قوله وان كان المشتري قد اطلع على العيب ورضي بذلك المبيع بقوله

او فعله وله وجد بعضه معيبا فرضي المعيب عنه دون المعيب بطل خياره في الكل

ولزمه المبيع جميعا والارش للمعيب وقال في الزوايد ذكر الهادي عمّ في المنتخب وابو جعفر

وابن اصفهان ان له ان يرد المعيب ويغرق الصفقة اذا تميزت الاثمان كأن يقول بعت مني

هاتين الشاتين كل واحدة بعشرة فوجد في احداهما عيبا الثالث قوله او اطلع المشتري

على العيب وطلبه فالثالث فانه يكون رضا هكذا الوطلب الاقالة قبل العلم بالعيب
لم يكن رضا فان ادعى انه جهل ذلك حلف الكافي قوله او ندم رضا لم يسمع قوله ذكره هنا
المذاكرون هنا ويبطل في الباطن ام الرابع فقوله او اطلع على العيب ثم علم به لقبول
بدواه او غيره لان ذلك في حكم الرضا واما يكون رضا لانه لو لم يرض ببقائه لم يتعين نفسه
بعلاجه قال في الكافي فان مرض عنده فداواه ليرده بعيبه الذي هو غير المرض لم يكن
رضا وكان له رده الخامس قوله او قبض المشتري المبيع وليس هالما بالعيب ثم انكشف ان فيه
عيبا قديما ذلك العيب سمعه فانه يبطل خياره قبل وبائع البايع اذا اصلح العيب قبل
التسليم لانه ابطل خيار المشتري قال في التهذيب لا وجه لذلك لان الواجب تسليمه على صفة العقد
السادس قوله او باع المشتري بعد العلم بالعيب فيه او اعتقه فانه يبطل به خياره
ولا ارش لان ذلك يجري مجرى الرضا وذلك نحو ان يطأ الجارية او يقبل او يستخدم كثيرا او يأ
العبد ببيع او شراء او يعرضه للبيع لا لمعرفة قيمته مع العيب او يركب لا لعلف او سقي
او رد الامع حضور البايع او لبس الثوب ولو كان قد اعد للبس او سكن او زرع
او اكل او طبخ او خبز او حلب لان الدفع الضرر او اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او غيرها
عالما احترز اما صور ثلاث الاولى ان يستخدم العبد شيأ يسيرا يتسامح بمثله في العادة
اي يفعله الناس في ملكهم من دون انكار فان ذلك لا يكون رضا الثانية ان يعرضه
ليعرف الغلا والرخص وان ذلك لا يكون رضا فان اختلفا ما اراد احتمل ان يكون القول
قول المشتري اذ لا يعرف الا من جهته واحتمل ان يكون القول قول البايع لان الظاهر
من عرض انه انما عرضه للبيع الثالثة ان يركبه ليعلفه او ليسقيه او ليرده للبايع
فانه لا يكون رضا قطعا وكذا لو اجرها بعلفها لم يكن رضا وقيل لا يكون رضا لان العلف
عليه فكانه اجر لحاجة نفسه السابع قوله او برئ البايع من جميع العيوب عند
نحو ان يقول بعتك هذا على اني بريء من عيب فيه وبين جنس العيب وتبرا من جميع ذلك الجنس

فصل

او تبرا من قدر معلوم منه وطابق اي الكشف الذي تبرا منه من غير زيادة
فوان يقول بعتك هذه الارض واتبرا من ثلاث صخرات فيها او نحو ذلك فانه
يبرا ويبطل بذلك خيار المشتري فاما لو تبرا البايع من كل عيب فيه لم يصح هذا التبري
عند الهدوية وقال زيد بن علي وم بالله وح يصح لو تبرا البايع صلعم في
المبيع من بعد العقد قبل العلم فيه بعد العقد اذا كان التبري شرطا مقارنا للعقد

فصل في بيان الوجوه التي يبطل بها الرد ويستحق الارش قال عليه وقد
اوضحها بقولنا ويستحق الارش الا الرد الا بارش باحد اربعة وجوه الاول
تلفه وبعضه في يده فانه اذا تلف المبيع المعيب في يد المشتري او بعضه لم يكن
له فسخه بالعيب لكن له المطالبة بالارش وذلك كمن اشترى طعاما فاكله او اكل
بعضه قبل العلم بالعيب وكذا لو كان المبيع عبدا فقتله هو او غيره فانه يرجع
بالارش عندهم بالله قال ط لا يرجع بالارش اذا كان هو القاتل قتل والعلة انه
يجعل ذلك عقوبة له فيكون ذلك في الحد لا في الخطأ وقتل لمانه قرر في ملكه فلا فرق
بين الحد والخطأ حينئذ وقال ع اذا قتله غير المشتري فالمعتاض المشتري من الجاني
قبل ان يلحق الارش من البايع سقط الارش قتل والصحيح قولهم بالله قال مولانا عليه
وهو الذي اخترناه والازهار كانا ادخلناه في عموم اللفظ ولو تلف المبيع بعد منع
البايع من قبض للمنع بالعيب او عن الشروع وقوع المقايلة بينه وبينه فانه
يتلف من مال المشتري ويرجع بالارش فقط فاما لو قال المشتري قد رددت عليك
فقال البايع قبلت وحصلت التخلية تلف من مال البايع والقبض من البايع بمنزلة
القبول وكذا لو قال الحاكم خل بينه وبينه بعد الحكم بالعيب والوجه الثاني ان يخرج
المبيع المعيب عن ملك المشتري فيبطل خياره ببيعه او بعضه عن ملكه باي وجه
من بيع او هبة او نذر او عتق قبل العلم بالعيب ولو خرج بموض فانه يسقط الارش

ذكره م بالله وهكذي في الزيادات عن زيد بن علي والهادي في المنتخب وش وقال
ع وطوح انه اذا اخرجه عن ملكه بعوض نحو ان يبيعه او يهبه او يعتقه على حال
لم يرجع على البايع بشيء فلو اشترى ثوبين معيبين ثم باع احدهما قبل العلم بعيبه
رجع على البايع بارش الثوبين جميعا على القول الاول وبارش ما امسك فقط على الوجه
الثاني فلو رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالارش فقد اشار في الشرح ان
الاول يثبت له الرجوع على البايع لعلمه فانما يبطل الرد بسبب العيب ما لم يرد عليه العيب
علم حاكم فان رده المشتري بالحكم كان ذلك ابطالا لاصل العقد فكانه لم يكن فحينئذ
يصح للبايع رده بالعيب على البايع الاول فلو رده عليه بالتراضي لم يكن لمرده على
الاول بان ذلك بمنزلة عقد جديد وقال الناصر وش وخرجه ع وط للقسم ان له
ان يرده بالعيب على البايع الاول فقط فان رده المشتري الاخر بالحكم وقد كان البايع
اورد الارش وامسك المبيع والوجه الثالث حيث حدث في المبيع عيب مع المشتري ثم
اتكشف انه كان فيه عيب من قبل القبض فان حدوث العيب الاخر يبطل به رده بالعيب
القديم فقد بطل الخيار بتغيير معه لكنه انما يبطل بشروط ثلاثة الاول ان يحدث
بجناية فلو حدث لا عن جناية كأستعمال من لبس للثوب او زرع للارض او نحوهما
لم يبطل به الخيار الشرط الثاني ان تكون تلك الجناية مما يعرف العيب بدونها فلو لم
يمكن الاطلاع على العيب القديم الا بتلك الجناية لم يبطل الرد كالشاة التي عيبها في
باطنها بحيث لا يفهم البايع بعد سلخها او نحو ذلك الشرط الثالث ان تكون تلك الجناية من
غير جناية فلو كانت بافة سماوية كموض وهزال وعمى وعور او جناية ملجئة
جبار كسبع وبهيمة غير عقور او نحوها لم يبطل الرد فمتى حصلت هذه الشروط امتنع
رد العيب بالعيب القديم وفي عكسه اي عكس هذه الصورة وعكسها ان لا يكون
بجناية

فرع

بجناية بل باستعمال او يكون بجناية لكن لا يعرف العيب الا بحصول تلك الجناية او يكون بجناية
من لا تضمن جنايته فان العيب اذا حدث في هذه الامور فانه على المشتري اي
اخذ المبيع ويطلب ارش العيب القديم او رده ويرد معه ارش العيب الحادث عنده
وقال م بالله وحوش انه يبطل الرد بحدوث العيب سواء كان بجناية ام بافة سماوية ويستحق
الارش فقط فحق ارش القديم هو ان يقوم المبيع صحيحا ومعيبا ويرجع بقدر نقصان
القيمة من الثمن فلو قوم المبيع صحيحا بعشرين دينارا ومعيبا باربعين وثمنه ثلاثون فانه
ينقص من الثمن الذي هو ثلاثون قدر الثلث منه وهو عشرة دنانير وعلى هذا في نقص
وارش الحديث يعرف بالقيمة فقط فيقوم المبيع مع العيب الحديث ومع عدمه ويبين ما بينهما
فهو الارش الا ان يكون العيب الحادث عند المشتري تولد من سبب ذلك السبب وجد
قبل القبض فللمشتري على المشتري بل ان شاء اخذ المبيع وطلب ارش القديم وان شاء رد
المبيع من دون ارش للعيب الحادث وذلك نحو ان يشتري جارية حاملا فينكشف فيها
عيب قديم ثم ولدت عنده فحدث بولادتها نقصان بسبب من الولادة فان العيب
الحادث بالولادة متولد عن سبب كان مع البايع وهو الوطء فان ذلك السبب اي احد العيبين
القديم والحديث فالتبس ايهما الزايل واختلف البيعان فقال البايع هو القديم فللمشتري
ذلك وقال المشتري بل هو الحديث فالخيار للمشتري وهو قوي عندي وهو ظاهر
وهو قوي عندي وهو ظاهر جناية منه تبطل الرد ويستحق الارش وسواء
علقت ام لم تعلق وسواء كانت بكرا ام ثيبا واما اذا وطيها غيره فالصحيح الذهب ان
كانت بكرا لم يمتنع هذا الرد لانها جناية مضمونة من تضمن جنايته وان كانت ثيبا لم
يمتنع الرد لانها غير مضمونة ذكر معنى ذلك العقيلي وارادعليلم بنحو الوطء التقبيل واللمس
لشهوة والوجه الرابع ان يطلع المشتري على العيب وقد زاد المبيع عنده فيبطل الرد
بزيادته اذا حدثت معه وكان الزايد متولدا عن المبيع وكان ايضا معه ولو ان يطلب الارش

Copyright © King Saud University

Copyright © King Saud University

وذلك نحو ان يصبغ او يطحن الحنطة او يسقي الدابة بعسل او نحوه مما يعد زيادة
او يحرث الارض او يقصر الثوب او يصقل السيف واما في المنفصل فالواجب ان
يرد المبيع والثمن لان المبيع للزائد والزيادة للمبيع فان تعذر رد المبيع بالفصل او تلف
قبل الفصل او فصلا فتعذر بطل الرد لان تعذره كالعيب الحادث عند المشتري بضابطة
فيبطل الرد بالمانع هذا هو الصحيح للمذهب ويرجع بارش العيب القديم
سليم اي لو كان ثمن المعيب هو الذي وضعت عليه الحلية فيبطل الرد بتعذره اذا
فصلت واستحق قيمة الزيادة وذلك نحو ان يشتري ثوبا سليما بثوب معيب فيعلي
السليم ثم يرد عليه ذلك المعيب بالعيب فانه لا يبطل الرد بتعذر السليم بفصلها لكن يجب على
بائع السليم ان يدفع قيمة الحلية فان كان لا يتضرر فله الفصل قوله لو تعذرت مطلقا
فيما اي في الصورتين جميعا حيث الحلي للمعيب وحيث هو السليم فانه لا يبطل بتضرر
الحلية رد المعيب لكن يجب لما اكلها قيمتها مما لم يرض بها متضررة فان رضي بها متضررة لم
يفرق فصلها ما هو عليه فصلت واما اذا كانت الزيادة بغير فعله فانه لا يبطل بها رد المعيب
فيرده فان كانت لا تنفصل كصباغ الثوب وقصارته وحرث الارض لم يجب على البائع القبول
كما لا يلزمه ان يقبض الزائد على ملكه واما اذا كانت تنفصل ولا تتضرر بالفصل فانه يفصلها
ويرده وحده دون الفوائد الغير الاصلية كالكرى والمهر فلا يردها مطلقا سواء فسخ بالحكم
ام بالتراضي وكذلك الفوائد الاصلية كالولد والثمرة فانه يملكها المشتري فيرد المبيع من
دونها الا ان يفسخ المعيب بحكم فانه يجب عليه رد الفوائد الاصلية مع المبيع لانه فسخ
للعقد من اصله فيمنع تأثيرها اذا كانت تالفة وقال ش ان الفوائد الاصلية والفرعية
سواء في انها للمشتري سواء فسخ بحكم ام بغيره

فصل في حكم خيار العيب في التراخي والاحتياج الى الحاكم

وهو فيما اذا اطلع على العيب فله فسخه متى شاء الا ان
التعجيل لانه دليل الرضى بما لم يعجل منه رضا وما يجري مجراه وقال ش بل فسخ العيب

على الفور قوله ويجوز يعني اذا ماتت من ليه خيار العيب انتقل الخيار الى ورثته فسخ
المعيب يكون على احد وجهين اما بالقول بان يقول فسخت البيع وان لم يكن ثم تراضي فلهما ان
تتحاكما بعد القبض ولا ينفسخ التحاكم الا بالحكم وان كان العيب يوجب الفسخ وهل الناس
وهو بالله وش لا يفتقر الى الحكم والتراضي فسخا والخلاف انه يجب رد الثمن المعيب من غير حكم
والتراضي فاذا خلى بينه وبينه صح الرد فالعلم وهذا مبني على اصل الهدوية انه
غير متعين او اذا كان في الذمة عند الجميع والخلاف انه اذا فسخ قبل القبض لم يحتج الى حكم
والتراضي واذا وجد المشتري عيبا وكان البائع غائبا فان المشتري يرفع المبيع الى الحاكم
لينفذ البيع وهو ينوب عنه ذلك الطالب عن البيع والثمن عن المشتري وينوب
عنه في البيع ايضا اما الثمن للمشتري اذا كان البائع قد قبض الثمن ولم يكن
الحاكم من رده الا بقبض المعيب فاذا لم يكن البائع قد قبض الثمن فان الحاكم ينفذ البيع ويرد
المبيع الى من نصبه وكيلا للغائب او يبيعه ويحفظ ثمنه للبائع الغائب فان البيع ان كان للتوفير الثمن صح
من الحاكم ولو كان البائع حاضرا حيث هو متمرد فان كان غائبا لم يصح الا حيث غيبته مسافة قصر
وان كان البيع لخشية الفساد فان كان البائع حاضرا لم يصح من الحاكم وان كان غائبا صح
ولو المسافة قريبة واذا حكم الحاكم بفسخ المعيب بالعيب فان فسخه يبطل الاصل والعقد
جميعا كأنه لم يقع فيرد معه الفوائد الاصلية دون الغير فيطيب للمشتري ويجوز له وطء
فلو باع دارا بعبد فرهن العبد او اجره او باعه ثم فسخت عليه الدار بعيب بحكم فان
الفسخ يبطل العقود المترتبة على العقد الاول ذكره بالله لانه قد بطل وصحتها مبنية
عليه فينفسخ الرهن والاجارة والبيع وقال ابن زيد الاول ان بيع العبد لا يبطل لان يرده
المشتري الدار فقد رفع منه واما الرهن والاجارة فيبطلان عنده وصح العقد انه ينقض
ما ترتب عليه سواء كان رهنا ام بيعا لغيرها وكذلك ينفسخ البيع لافتقاء العيب

Copyright © King Saud University

معه ومطلقا اي في جميع الاحوال سواجنى عليه معه ام لم يجن عليه فانه يقتضي
ان البيع باطل من اصله لانه اذا اشترى بلا قيمة له واذا كان باطلا اوجب رد جميعه
الثمن مثال ذلك ان يشتري رقبة فتعورها كلب كلب قبل شرائها فانها اذا لم يكن
لها قيمة مع ذلك رجع بكل الثمن وسواء اشتراها عالما بذلك ام جاهلا فاما اذا كان لها
قيمة مع العيب فان اشتراها مع العلم لم يرجع بشيء وان اشتراها مع الجهل رد هو معه
البقاء ورجع بالارش مع التلف وما في حكمه اذا لم يكن لها قيمة بعد ضابطه وقت
عليه حيث لو لم يجن عليه لكان لرقبة فالارش هو الواجب له فقيمة وهو ما بين قيمته
معيبا سليما من الجناية وقيمته سليما منها عيب معيب فلا استحق لرد بذلك العيب
وان لم يعرف العيب بنفوذها اي بدون الجناية فانه لا يستحق المشتري الا الارش فقط
مثال ذلك الجوزة التي لختل بنتها فانه لا يعرف لختلا له الا بكسرها ولا قيمة لها بعد
الكسر فخلاف ما لو بقيت سليمة فان لها قيمة ولو علم انها مختلة اللب فانهم رجعاء
رخرفوها وتركوها هدية او يلعب بها الصبيان او نحو ذلك كالرمان الفاسد
واجرى وقع من غيره تغرق في العادة ان مثله سريع الفساد ذلك الجرح مع المشتري
فلم يرجع على البائع بالسراية لانها للبائع وكان للمشتري ان يعفي عنه العقد انها تسري
او لم يعلم عارف بذلك فلا يكون لاحدهما ان يطالب الجارح بارش السراية فاما ارش
الجراحة فللبائع ان يطالب به والحكم فيه كون تلك الجراحة تسري فلو باع المبيع في
يد المشتري قبل رده فله ان يرجع على البائع بارش السراية والبائع يرجع على الجارح
بما اعطى المشتري من الارش لانه غرم لحقه بسببه ولم يكن قد علم قبل البيع فيكون
البيع رضا باسقاط الحق او كان المبيع باقيا رد على البائع حكما حاكم فله ان يرجع
عند بارش السراية على الجارح لان الفسخ بالحكم ابطال لاصل العقد فكان السراية
وقعت في ملكه فان رضيه المشتري لم يرجع بها على الجارح وكذلك اذا رده على البائع بالتراضي

لم يرجع

لم يرجع ايضا على الجارح ايضا والرجع الذي يسري هو عيب فان جهله المشتري
فله ان يفسخ مع البقاء ومع التلف يرجع بالارش كسائر العيوب وان تعذر رد
ومن الغرماء ومن التركة فمن ماله كوباع الوصي شيئا من التركة ثم قبض الثمن فقضا
الغريما واستهلكه الوصي ثم فسخ ذلك البيع بعلم فانه يرجع عليه برد الثمن فان كان
باقيا فله رده بعينه وهو بالخيار وان لم يكن باقيا فان كان للميت شيء غير
البيع باعه ورد مثل ذلك الثمن الذي قبض وان لم يكن للميت شيء استرجع الثمن من الغرماء فان
لم يمكنه الاسترجاع منهم رد الثمن من مال نفسه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد
ما اخذت حتى تؤدي فان نوى اقراض الميت كان له ان يرجع ان ظهر له مال هذا هو
معنى ما ذكره في تعليق الافادة قال وعندنا عليهم وهو صحيح الا قوله ان كان قد دفع
الثمن الى الغرماء وكان للميت مال سوى المبيع فانه يبيعه ويرد مثل الثمن قال
ويكون الذي قبض من المشتري بمنزلة القرض قال وعندنا عليهم اما اذا كان الغرماء قد
اتلفوا الثمن فهذا صحيح واما اذا كان الثمن باقيا في ايدي الغرماء وجب عليهم رده بعينه
كما انه لو تلف عند البائع على ملك المشتري وهذا لا اشكال فيه قال عليهم ولعله اراد ذلك

فصل

فلو اشترى شخصان شيئا غائبا عنهما فلما رآه احدهما اختار رده والآخر رضيه
فاختار احدهما فسخه بخيار الرؤية والآخر رضيه والقول في الرؤية قول من رد سواء
تقدم ام تاخر ويجبر الراضي على رد نصيبه اما اذا شرط المتعاقدان لاحدهما الخيار واختلفا
فسخه احدهما ورضيه الآخر كان القول في ذلك الشرط من فسخ بفسخ او رضاء
فان سبق الفاسخ الفسخ جميعا او سبق الراضي لزم كلا منهما نصيبه هذا الحكم
انما يثبت اذا كانت الجهة واحدة نحو ان يكونا مشتريين معا او بايعين معا او مشتريا
ومجعولا له الخيار من جهة المشتري او بايعا ومجعولا له الخيار من جهة البائع فاما لو
اختلفت الجهة نحو ان يكون الخيار للبائع والمشتري فانه اذا رضي احدهما كان الامر على خياره

كما تقدم فان اتحد ای وقع منهما الامضاء او الفسخ فی وقت واحد او لم یعلم احدهما
المتاخر او الفسخ اولی لحکمه فی الکافی عن اصحابنا والحنفیه وقال ذلک الاعمام اولی الرضیعین
وقیل لیس احدهما اولی من الاخر فیبطلان ویبقی الخیار علی حاله واما اذا اطلع
المشتری علی عیب فی المبیع واختلفا فرضیه احدهما وفسخه الاخر کان القول قوله
من رضی ویلزمه المبیع جمیعا ویدفع للشریک حصته من الثمن ذکره الصحاح وقیل بل
قیمة نصیبه لانه کالمستهلک له ولینبغی ذکره فی الشرح وله علی البائع الارش حصة الشریک
وقال انه اذا رضی بعد احدهما بطل الرد ولزم کلا ما شری لکن الکاره یرجع بالارش وعن
وکل وفی محمد ان الصفقة تفرق

باب ما یدخل فی المبیع وتلفه واستحقاقه

فصل فی ذکر ما یدخل فی المبیع تبعا

اعلم انه یدخل فی المبیع ونحوه کالنذر والهبة
والوقف والوصیة فانه یدخل فیها تبعا ما یدخل تبعا فی البیع فاذا کان البیع ونحوه متناولا
للرقبة الارض والعبید دخلت اساس البناء فی ملک المشتری والمنهب ونحوها تبعا
للرقبة کل ما تعورف به ان البائع للعبد او الامة لا ینتزعه منه اذا اخرجه عن ملکه
کسوار الامة وسراویلها لمنفعتها وعمامة العبد وذلک یختلف باختلاف البلدان والمالکین
فربما یتاجر التجار والملوک بما لا یتاجر به النخاسون ونحو ذلک ویدخل فی بیع الفرس
تبعا لها العنان فقط دون اللجام والقلادة والسرج قال علیه السلام ویدخل النعال کالعنان
فلو باعها مع السرج دخل المبیع ان کان متصلا بالسرج کما اذا کان منفصلا الا العرف وقد
ادعی علی بن العباس اجماع اهل الرسول صلی الله علیه وآله وسلم علی ان البناء العرف فیها یدخل تبعا
ویدخل فی بیع العبد طریقا فیتخیها المشتری وکذلک کل ما الصق بها لینفع مکانه
من دون نقل کغصن الرحا والمسقاة الملصقة مکانها والابواب المسلمة دون الموضوعة
والسلم المسمور دون الموضوع قال علیه السلام الاقرب ان اعلی الرحا یدخل تبعا فی جهاتنا الاول
العرف قال وکذلک الابواب المنصوبة وان لم تکن مسلمة لاجل العرف قال ابو مضر

وابو مضر انها لصاحب الاغصان وقيل لصاحب الاصول وقيل لبيت المال قال ع وكان اعلم
والاول اصح وقال ش وحكاه في شرح المذاب عن الناصر انه اذا باع النخل او الارض التي
فيها النخل وقد أبر النخل كان الثمر للبايع وان لم يكن قد ابر فللمشتري والمختار في المكاتب
تفصيل الاخرين المذهب وهو قول الحنفية ان الثمر للبايع مطلقا من النخل وغيره سواء
أبر ام لم يؤبر اذا لم يدخل الزرع والغصن والورق والثمر الباقي على ملك البايع وعصان
يترك للصلاح اي الى ان يصلح للبيع او يكون بقاؤه بلا اجرة لمدة بقايه في الارض والشجر
ذكره الامير وح المذهب قال ص بالله وبن ابي الفوارس انه يجب على البايع قطعه اذا لم
يرض المشتري ببقائه وقال ابو مضر انه يجب على المشتري ابقاؤه وله الاجرة على البايع
قال ابو مضر الثمر والاغصان والورق الموجودة في الشجر عند العقد يلحق ذلك
الشجر من غير تلك التي لم تدخل بعد ان صارت في ملك المشتري حتى النبت القديمة
بالمادة بعد العقد قبل القبض قبل فسد البيع بذلك لانه تحذر به تسليم المبيع ذكر
ذلك ابو مضر قال هنى ضعيف والصحيح انه لا يفسد لان الجهالة طارية وايضا فان المبيع
متميز وانما الجهالة في امر حادث قال ع وكذا علم هنى هو الصحيح وقد اشرنا الى ضعف
قول ابي مضر بقولنا قبل واذا كان الاختلاط بعد اي بعد قبض المبيع فيقسم الثمر
الحادث والقديم بين البايع والمشتري ويبين مدعي الفضل في نصيبه او كونه اكثر
وما استثنى في بيع مع حقه يبقى وذلك نحو ان يبيع ارضا ويستثني اشجارها بحقوقها
او يبيع الاشجار بحقوقها فان ذلك كله يوجب بقاء الاشجار على الارض لاجل الحقوق التي
ادخلها استثناء او بيعا واذا قلع منها شيء بنفسه او بقالع غصب ممكنه غيره اذا شاء
المستحق للشجر تعويضه وحكم الجذار حكم الشجر في ذلك كله وقال ابو مضر الصحيح المذهب
ان الشجرة اذا انقلعت والبناء اذا انهدم لم يكن له التعويض والثواب الذي فيه الشجر والبناء
ملك الارض وليس لصاحب الشجر والبناء فيه الا حق اللبث فقط هنى كله اذا ذكر

الحق حيث استثنا وحيث باع وان لم يذكر المتوفى وجب رفعه من تلك الارض في
الصورتين بجميعها الا برضى مالك الارض ببقايها ويكون قطع الشجر من ظاهر الارض
اذا لم تدخل العروق في البيع وهذا كله حيث لم يجر عرف بخلافه فان جرى العرف بالبقا
الى مدة معلومة صح وان كان المدة مجهولة فسد كما تقدم في بيع الثمار بعد بدو صلاحها
وان جرى العرف بدخول العروق كما يشترا الغرس او الشجر اذا يبست وشربت القطب
دخلت العروق والاغلان
اذا اشترى الشجرة بعروقها فاستحق منها الاغصان في
المستقبل طولا وعرضا فيما كانت عليه وقت البيع قال ابو مضر كان للبايع ان يأمره بقطعها
وهذا قول الاول خلاف هذا وانه ليقطع ما امتد من الاغصان وهو عرفنا الآن دون
ما ذكره ابو مضر قال ابو مضر واذا اراد ان لا يطالب بقطع ما امتد من ذلك استثنى في العقد
اذرع معلومة منه فوق الشجرة وحولها وليس له في بيع الارض بعد ان فيها ولا ان
طعام او غيره الا ان يدخل في بطن سمكة فانه لا يدخل في
بيعها ايضا والدرهم الاسلامي اذا وجد في بطن الشاة وهو ملكان بضربة الاسلام فانه
يكون لقطة حكمها ان لم يدعه البايع فان ادعاه فالقول قوله مهما لم يمض وقت
بعد عقد البيع يجوز فيه انها ازدردته فيه فان مضى وقت يمكن فيه ذلك وادعاه
المشتري كان القول قوله فان لم يدعه حتى مضى ما هو لقطة هنى اذا وجد في بطن الشاة
واما اذا وجد في بطن السمكة فليس للبايع ان يدعيه معتيب اصطيادها وللمشتري
الا ان يكون قد حبسها المدعي في ماء بملكه او في موضع لها وقت يجوز انها ازدردته
معه فلو اقر انه لم يحبسها لم يقبل وكان الدرهم لقطة لانا نعلم انها ان ازدردته في البحر
والدرهم اللقيط والدرهم اذا وجد في بطن شاة او في بطن سمكة فانه يحكم بهما للبايع
لانهما لا يبتلعان تبعا مهما لم يمض وقت يجوز فيه ازدرادهما ذلك في ملك المشتري
قال وفرق هنى ما حكاه ابو مضر بين ان تكون الدرة مثقوبة او غير مثقوبة انها للبايع

وهو ظاهر اطلاقه الاظهار وقال في الكافي ان كانت منقوبة فلقطه بالاجماع وان
كانت غير منقوبة في المشتري ان كان هو الشاق لبطن السمكة وسواء علم البايع المشتري
بما لم يعلما وان كان الشاق غير المالك في الزوايد ثلاثة اقوال الاول لابي جعفر انها
للشاق من غير تفصيل الثاني اطلقه في الزوايد انها ان ملكها غير الشاق بالاصطياد
في الشاق وان ملكها بالشرى في المالك الثالث عن محمد بن منصور عن الامام ط الاخير
والامام ابي الفضل انها للدرة لصاحب السمكة في الوجهين اما لو وجد في بطن سمكة
في بطن سمكة فهو ان يشتري خلبا فيجد فيه فارة مسك فان ذلك يكون للمشتري اذا وجد

فصل في حكم المبيع اذا تلف قبل القبض

قال ابو جعفر وسواء علم البايع ام لم يعلم واعلم انه اذا تلف المبيع قبل التسليم الناقد في غير يد المشتري وتلف
بامر غير جنايته من مال البايع فينفسخ البيع ويجب على البايع رد الثمن اذا كان قد
قبضه من المشتري وقوله قبل التسليم لانه لو تلف بعده كان من مال المشتري وقوله الناقد
في غير يد المشتري يحترز من ان تلف بعد تسليم غير ناقد فانه يتلف من مال البايع لان التسليم كلا تسليم
والتسليم غير الناقد صور ذكرها في الاول ان يكون البايع قد سلم المبيع وطلب المشتري
تسليم الثمن المعين من ذهب او فضة فامتنع المشتري فاسترده اليه او وضعه على يد
عدل ثم تلف فانه يتلف من مال البايع وقال هندي فيه نظر ان لم يشترط عند تسليم المبيع ثم تلف
الثمن لانه اذا لم يشترط بل سلم من غير شرط فقد استوفى الحبس ولو كانت دراهم او دنانير
او حلية فان شرط السوق مستقيمة وقال الامير والفقيه ان بلا مراد حيث كان الثمن
مما يتعين كالسبائك والحلية وامتنع المشتري من تسليمه صح استرجاع المبيع ونفذ لهذا وما
الدراهم والدنانير في كا تتعين قال في ع كا اعلم وهذا اقرب الصورة الثانية ان
يكون الثمن غير معين بل في ذمة المشتري فسلم البايع المبيع وشرط تعجيل الثمن فلم يف المشتري
فوضعاه مع عدل فانه يتلف من مال البايع الصورة الثالثة ان يسلم المبيع من غير شرط

ويتلف

مسألة

ويتلف في الثمن عيب يفيط البه برد المبيع حتى يسلم الثمن فرده او وضع مع
عدل فانه يتلف من مال البايع وقوله وهو في غير يد المشتري يحترز من ان
يتلف في شيء من هذه الصور التي تقدمت وهو في يد المشتري قبل ان يرده
الى البايع او الى العدل فانه يتلف من مال المشتري قوله وجنايته يحترز من ان يتلف
من مال المشتري قوله وجنايته يحترز من ان يتلف بجناية المشتري فانه يتلف من
ماله ولو كان في يد البايع لان الجناية بمنزلة القبض فهو بمنزلة اعلم انه اذا تلف المبيع
قبل التسليم لم يكن للمشتري مطالبة البايع بما استغل او انتفع والمطالبة بالنتاج
والنماء الحادث بعد البيع متصلا كان او منفصلا بل يكون للبايع وكذلك ليس له المطالبة
بقيمة المبيع مع كونه قاصبا بالاستعمال ذكر ذلك ابو مضر قيل باع رجل شيا ثم
استحقه قبل التسليم فالخرج عليه ذكره صاحب الوافي تخريجا للهادي عليه
قال مولانا عليه وهذا المقول ضعيف لان البايع مستهلك لمنافع مملوكة لغيره بغير
اباحة فلزمه قيمة المنافع وهو الكراء كما اولى ما ذكره ط عكاه عنه وهو حق الا بانه انه
يلزمه الكراء للمشتري وهو قول ابي ط وهذا على الخلاف اذا لم يتلف المبيع قبل التسليم اذ لو
تلف قبله فلا كراء على البايع وفاقا وان تعيب المبيع قبل التسليم سواء كان باستعمال
او بغيره ثبت الخيار للمشتري فان شاء فسخ وان شاء رضي اما اذا كان العيب حدث
بجناية من المشتري فلا خيار له واما اذا تلف المبيع بعده اي بعد التسليم لم ينفسخ
البيع وتلف من مال المشتري لانه قد نقل ملكه بالقبض ولو تلف قبل البايع بعد
ان قبضه المشتري قضانا فتلف من مال المشتري وذلك بان يرده البايع رهنا في
الثمن او غيره او استرده لقبض الثمن من دون شرط تعجيله او عدله ويضمن البايع
القيمة في هذه الصور بخلاف ما لو عاد اليه وديعة او عارية غير مضمنة او تلف بعد قبض
بالوكالة من المشتري فانه لا يضمن قيمة ولا ثمنا لانه امين واذا استحق المبيع اي انكشف

Copyright © King Saud University

انه ملك لغير البايع ... سواء امكن المشتري الرجوع بالثمن على البايع
ام لم يمكنه ... اذن او علم بالبينة او العلم الحاصل للحاكم انه لغير المشتري
فان المشتري يرجع بالثمن على البايع ... ان يرده باذن البايع وللا بالحكم بالبينة او العلم
بل يرد باقرار المشتري او نكوله ... لا يرجع على البايع بالثمن وما اكل منه ما يبع من المبيع
قبل التسليم او اتلف منه ما ينفرد بالعقد كثوب من ثوبين او ثياب او نحو ذلك
فهو ... من انه يتلف من مال البايع على التفصيل المتقدم ويرد المشتري على التفصيل
المتقدم ويضع المبيع في الباقي واما اذا كان التالف مما لا ينفرد بالعقد كخوان يتلف عين
الدابة او العبد او احد اعضائهما فذلك عيب حادث قبل التسليم وقد تقدم حكمه
قال ... تلف ما يضع اذا رده بالعقد او استحق ثم تعيب ... الباقي في يد المشتري
وذلك كخوان تلف او استحق احد فردي النعل فان قيمة الثانية تنقص لاجل انفرادها
وتزيد بانضمام اختها اليها فيثبت الخيار في الباقية لاجل تعيبها فان تلف ذلك البعض
بجناية المشتري فليس بعيب ولا يرجع على البايع بشيء كما تقدم ... قال العلامة رحمه الله
الظاهر من كلام اصحابنا ان المبيع اذا تلف او بعضه قبل التسليم تلف من مال البايع سواء
كان المشتري قد عرض عليه القبض فامتنع او لا وعن الكافي اذا امتنع ثم تلف المبيع فمن مال المشتري
هذا اما ان وقع البايع

فصل في ذكر حكم بيع الموصوف

واعلم ان ... شيأ ... موصوفا غير مشروط في العقد كونه على تلك الصفة
مثاله ان يقول بعت منك هذا البر وهو في جوالق فكشفه فاذا هو شعير او العكس
وكذا لو قال هذه النعجة فاذا هو كبش ... العقد ... المشتري ... البايع خيار
فقد الصفة ... لفقد هذا الوصف فاذا وجد المخالف على صفة افضل قال العلامة
فالاقرب عندي ان العبرة بغرض المشتري فان اكشف خلافه غرضه خير ولو كان ادنى
وان شرط كون المبيع على تلك الصفة فالوجه فانه ينبغي ان يبنى على ان تلك المخالفة في

منافع معظم المقصود والغرض ومنافاته لذلك ... العقد ولو كانت تلك المخالفة
في الصفة فقط وذلك كخوان يشتري عبدا فيجده محاربا او يشتري نعلا للساج فوجده
فحولا وما اشبه ذلك ... ان كانت المخالفة في الصفة ... العقد ... سواء علما
او جهلا مثال ذلك ان يقول بعت منك هذه الغنم على انها اكباش فاذا هي نعاج ومقصوده
اللبن ... العقد ... النعاج اذا كانت تهي الاذن ... وقبضها ... فان قبضها
عالما فلا خيار له واما اذا اعطاه الاعلى ... سواء كان عالما او جاهلا واما اذا
كانت المخالفة في الجنس ... العقد ... اي سواء علم البايع ام جهل وسواء علم الاعلى
ام الادنى مثال ذلك اشتريت منك هذا الطعام على انه بر فاذا هو شعير وظاهر قول
تعليق الافادة انه باطل وقال الامامي والمصنف انه صحيح لكن للمشتري ان يطالبه
بخيار فقد الصفة ان وجده ادنى قال في الانتصار غبن مع البقاء ويرجع بما بين القيمتين
مع التلف ... ان كانت المخالفة في النوع ... كخوان يقول بعتك هذا العبد على انه حبشي
فاذا هو نبطي فقد ... العقد ... البايع ... كونه حبشيا ... لكن جاهلا بل هو عالم
وغير المشتري ... سواء اعطاه البايع اعلى ام ادنى وعلى قول تعليق الافادة يكون باطلا
وعلى قول الامامي والمصنف يكون صحيحا ... لم يشترط الى المبيع ... اعطاه المشتري خلافه
من الجنس ... مثل ان يقول اشتريت منك عشرة ادبوذ بر بهذه الدراهم او عشرة ازبود
طعاما على انه بر فيعطيه البايع عشرة شعير ... وهو عشرة بر ان كان
موجودا في ملكه عند العقد والا كان فاسدا ... ما قبضه ... من الشعير ... المشتري
ان سلمه مع العلم بانه شعير واذا كان مباحا فللبايع استرجاعه مع البقاء ومع التلف
فلا شيء على المشتري قال المصنف وقول اصحابنا انه مباح مع العلم فيه نظر لانه انما
سلمه على طريق المعاوضة فالاولى ان لا يكون مباحا ... فاسد ... ان سلمه مع العلم
بكونه شعيرا فيكون حكمه حكم القبض الفاسد وهو ان المشتري يملكه بالقبض وهو

باب البيع غير الصحيح قال عليه السلام اعلم

ان البيع عندنا والحنفية ينقسم الى صحيح وباطل وفاسد ولكل واحد منهما حكم

وهاهنا ذكر ثلاثة اشياء الباطل والفاسد وما يقتضيان به كما انا قد ذكرنا الصحيح وشروطه

وقال الناصر رض ليس البيع الا نوعين صحيح وباطل **فصل** اما الباطل فما وقع على

احد وجوه اربعة **الاول** ما اختل فيه العاقد نحو ان يكون صبيا غير مميز او مجنونا

او مكرها سواء كان بايعا او مشتريا **الثاني** قوله او فقد ذكر الثمن او المبيع نحو ان يقول

بعت مني هذه الدار فيقول بعت ولم يذكر الثمن او لم يذكر المبيع نحو ان يقول بعت مني بكذى **الثالث**

قوله او فقدت صفة الثمن وهو ان يكون الثمن او المبيع مما لا يصح تملكه اما اذا كان

لم يبتة او لا يملك لعدم انتفعه فلا خلاف انه باطل واما اذا كان خمرا او خنزيرا فقال

ض بالله وحكي عن ابي جعفر انه باطل وظاهر كلام الهدوية انه يكون فاسدا وقد

تفرق بعضهم بين القولين فقال مراد الهدوية حيث يكون في الذمة لا اذا عين فيكون

باطلا ومراد ض بالله حيث يكون معينا لا حيث هو في الذمة فيكون فاسدا قال

م بالله عليهم والظاهر ان هذه المسئلة خلافية والصحيح الاول **الرابع** قوله او فقد

ذكر العقد ولو حصلت المراضاة وكذى لو قال اعطني كذى وخذ هذى عوضه

فان هذى لا يكون عقدا ولا تختلف الناس في المعاطاة من غير اللفظ المعتبر فالمذهب

وهو ظاهر قول الهدوية انها لا توجب التمليك بل اباحة وقال ر ومذهبهم بالله وتخريج

ابي طالب والناصر ورواية ابن منصور عن ض بالله انها توجب الملك وقال ش لكن ان عاطا نفسه فقولان

وان عاطا الغير فقول واحد انها تفيد الملك وهذى في الاعيان واما في المنافع فقولان

من غير فصل بين ان يعاطي نفسه او غيره **والمال** وهو المبيع والثمن **في الوجه**

الاول وهو حيث اختل العاقد **غصب** يجري عليه احكام الغصب في جميع

وجوهه **وفي الوجهين الثاني** للوجه الاول وهو حيث فقد ذكر الثمن او المبيع

بل يزاد فيه وهو غائر له

ان عرض للفسخ فان كان قد تلف رد مثله قال عليه السلام وقول اصحابنا انه كالقرض

الفاسد مع جهل البايع فيه نظر والاولى ان يفصل القول فيه فيقال ان كان

المشتري عالما ان البايع جاهلا وانه غلط فيما سلم لم يكن كالقرض الفاسد بل

كالغصب لانه لم يبح له التصرف فيه لانه سلمه غلطا وان كان المشتري جاهلا

كان في حكم القرض الفاسد واذا لم يكن مشارا اليه واعطى المشتري خلافه

نحو ان يقول بعت منك عشرة اصواع تمر اصيحانيا فاعطاه تمرا برنيا او نبيا اسود

فاعطاه احمر فان كان المبيع باقيا رد جميعا وذلك الباقي ان شاء كان هذى

النوع مكان ذلك النوع والا يحتاجان الى تجديد لفظ وان اختلى النوع قال عليه السلام

هذى ما يقتضيه النظر وان شاء رد المشتري ما قبض وسلم البايع المبيع

وكا فرق مع بقا المبيع بين علمها جميعا او جهلها او جهل احدهما ان الخيار يثبت

كما تقدم وان كان النوع الذي سلمه البايع تالفا رد المشتري مثله

مع الجهل فان كان الذي سلم اعلى رد المشتري ما بين القيمتين وان كان ادنى

رد البايع ما بين القيمتين هذى اذا كانا جاهلين فان كان البايع عالما لم يرجع

بزيادة الاهلى وكذى المشتري ان كان عالما لم يرجع بنقصان الادنى **وحيث يخير**

المشتري في الادنى وقد بذل له الاهلى فله الخيارات قال عليه السلام يعني ان المشتري

اذا اشترى طعاما او برا مشارا اليه او غير مشار مشروطا او غير مشروط على التفصيل

الذي قدمنا فانه حيث ذكرنا ان يخير في الادنى اذا ثبت له الخيار وقد بذل له ذلك

الطعام او البر فات له خيارات ثلاثة ان شاء رضي بما دفع اليه وان شاء رجع بالارش

وهو ما بين القيمتين وان شاء سلم النبات وسلم الارض حتى تبلغ الحصاد ويرجع على

البايع بالثمن وكراء الارض وما غرم على ذلك الزرع قال ابن ابي الفوارس وهذى

بناه الهادي ع على الصلح والتراضي لا على طريق الحكم وقيل بل على طريق الحكم لانه

Copyright © King Saud University

فعلم

اوصفة لكلها فيكون المبيع في يد المشتري والثمن في يد البايع كما لو كان الغصب
في جميع وجوهه الا في اربعة احكام احدها انه يطيب له الثاني انه
يخلاف الغصب فلا يجب ان يخلوه من الغاصب بالرد اليه والثالث
انه لا يجب فيه اجرة ان استعمل وجبت بخلاف الغصب والرابع انه
عليه الرد الا بالطلب بخلاف الغصب والوجه الرابع وهو الذي لم
يكن ثم عقد بل معاطاة يكون المبيع في يد المشتري والثمن في يد البايع ليس بملوك
بل يجب فيه اربعة احكام الاول انه ينقض فيه كل
من الوطء للامة فانه لا يجوز خلافا لهم بالله وكذلك الشفعة به كما نص عليه
والثاني ان للبايع اتباع الباقي منه عند الله وينتخلافا لهم بالله والثالث انها
تجب فيه القيمة لا الثمن خلافا لهم بالله والرابع انه ليس بيعا فلو حلف لا باع لم
يحنث بالمعاطاة عند الجميع اما فاسده فهو ما اختل فيه شرط غير ذلك وذلك
نحو ان يكون الثمن او المبيع مجهولا او يكون العقد بغير لفظ ماض قال السيد والفقيه
او يكون المبيع غير موجود في الملك وقال العقد به باطل وكذا اذا تولى طرفي
العقد واحد كان فاسدا وكذلك والبيع الفاسد ليس بمحرم بل يجوز عقده
والدخول فيه لا ما هو منه فعله والدخول فيه وعقده باطل
على الاصح وفي تخريج لهم بالله انه فاسد يملك بالقبض فان كان الفاسد من جهة الربا
بجعل كونه ربا كقرض درهم بدرهمين فلا خلاف انه باطل لا يملك بالقبض وما
سواه اي ماسوى العقد الفاسد بالربا من العقود الفاسدة
ستة احكام الاول بمعنى انه لو تشاجرا فان الحاكم الذي يقول
بفساده ان يفسخه وكذا اذا تراضيا بفسخه انفسخ قال عليهم والاقرب ان الفسخ
مع التراضي يحتاج الى لفظه كابتداء البيع ولا يكفي ان يرد كل واحد منهما لصاحبه فقبل

وان قبل

ذكر العترة وغيره من المذاكرين ان حكم الحاكم يراد به هاهنا الحد وهين اما لقطع الملك
او لقطع الخلاف فان كان الفساد مجمعا عليه لم يحتج الى حكم قبل القبض لانه لا ملك ولا
خلاف وان كان قد قبض احتيج الى الحكم لقطع الملك وان كان مختلفا فيه احتيج الى الحكم
قبل القبض لقطع الخلاف وبعده لقطع الملك والخلاف فان كان البيع باقيا رد بعينه
وان كان قد تلف لم يمنع من الفسخ ورد قيمته ان كان من ذوات القيم ومثله ان كان من ذوات
الامثال والمراد بالقيمة قيمة يوم قبضه لا يوم استهلاكه وفيما بان الفسخ بعد التلف
التراجع فيما بين القيمة والثمن وقال ان الفسخ لا يلحق التالف قال عليهم والصحيح الاول
والحكم الثاني ان المبيع في العقد الفاسد باق على ملك البايع من المشتري
فتى قبضه الثاني الصادر من البايع ملكه الحكم الثالث انه يجب يوم القبض
فان كان الثمن اكثر وجب على البايع رد الزايد وان كان اقل وجب على المشتري التوفير قال في
الانتصار ولا يجب ذلك لابعد التفاسخ وقبل وهو ظاهر قوله ابي مضر انه لا فرق بين
قبل الفسخ وبعده لانه مضمون بالقيمة فان غاب تحفظها بقيت حتى اليأس ثم للوارث ثم
للفقراء الحكم الرابع انه ان كان المبيع جارية الحكم الخامس انه لا شفعة فيه
لانها ملخوذة بالثمن والفاسد بالقيمة الحكم السادس انه لا يصح فيه
بل لا بد في قبضه من نقل ما ينقل والتصرف فيما لا ينقل مثل واذا نقل البعض كفى كالوتصرف
في بعض الارض وقيل لا فرق بينهما بان الارض تخف فيها ما لم يمكن نقلها

فصل في احكام العقد الفاسد

اذا اريد فسخه وهو ان الفوايد
وكذا ما يتبع فيه اما المتصلة كالصوف والولد واللبن الحادث مع المشتري
فانها تكون امانة في يده اذا فسخ العقد فان فسخ وقد كانت تلفت بتفريط ضمنها
وان لم تكن بتفريط لم يضمنها واما المنفصلة الفوايد الحاصلة للمشتري بامرين احدهما
قبل فاذا تلفت لا ضمان قبل ان تتلف الفوايد طابت للمشتري فاذا فسخ العقد لم يجب عليه لا

Copyright © King Saud University

قيمة الاصل وقيل لا تطيب بل هي امانة الامر الثاني

عليه ردها ذكره القفال ويمكن ان يقال هذا بناء على الخلاف في

المعيب اذا فسخ بالتراضي هل هو فسخ للعقد من اصله كما ذكر للقسم او من حينه كما ذكر للهبة

فمن اشترى شيئا بعقد فاسد ثم وقفه او اعتقه او باعه او وهبه او غصبه فخرسه

او غرسه فبناها وان احاط بعينها نقد استهلك ذلك البعض او طعاما فطحنه

او حيوانا فذبحه او لحما فطبخه او سويقا فلته ومثله الطحين اذا عجنه وكان لهما

قيمة او ثوبا فصبغه او قميصا فقصره او غزلا فنسجه او فصلا فخرزه

او ثوبا فقطعه قميصا ثم فسخ العقد بحكم او غيره لم يجب رد العين بعد هذي الاشياء

بل القيمة فقط والخلاف بين من يقول بالعقد الفاسد ان هذه الامور استهلاك فيه

تمنع من وجوب رد المبيع بعينه الا لبسا فعندنا وجه انه لا يكون استهلاكا وحكاه

في الكافي عن اصحابنا بيع في العقد الفاسد كل عقد لم تستبح به منفعة كالنكاح فمن

يشتري جارية بعقد فاسد فينكحها بعد القبض فان النكاح صحيح وكذلك ان باعها

كان البيع صحيحا اذا فسخت الجارية المشتراة بالعقد الفاسد وقد انكحها المشتري

لم ينفسخ النكاح بل ينفسخ البيع ومعنى النكاح قال في التقريب والمهر للمشتري لكن

المشتري بعد العقد الفاسد يكون صحيحا وفسخ اذا فسخ البائع الاول قال في الذخيرة

بيننا الاجارة كان له الاجرة من يوم فسخ البيع وقيل المذهب ان الاجارة لا تنفسخ

كالنكاح والمتعاقدين في العقد الفاسد تقابض على الوجه الصحيح فيكون صحيحا

بل فسخ للعقد الاول الفاسد لان تقابضهما العقد الفاسد يكون فسخا وعقد

باب المأذون فصل

بعني اشتري عليه قال اذا اذن السيد لعبده في جنس من الاجناس في التجارة

كان ذلك اذنا في سائر الاجناس واذنا في التجارة وقيل يعني اجارة ماشرى لانه يوجر

نفسه اذ لو جاز ذلك لباع نفسه وقال ابو مضر والنقيب بل هو على ظاهره وله

ان يوجر نفسه واعلم ان المأذون له على هذي الوجه يجوز له

تقدم فليس له ان يبيع شيأ لم يشتره ولا عوما على بيعه الا جناس من سيده

ومال سيده فليس له ان يبيع لقسم ومال سيده الا باذن نصا ونحوه ما نحوان يقول

وقد اذنت لك ان تبيع مالي او تتجر فيه او تعرف لك فصل ويجوز المأذون

في التجارة كل نص وفي العرف لمثله مثله نحو ان يبيع بالنقد والمؤجل وان

يزيد في الثمن وينقص قدر ما يتغابن الناس عثله وله ان يوكل ويرهن ويرتهن

ويبيع من سيده ان كان عليه دين مستغرق له ولما في يده فقط ولو كان مقدار

ما عليه نصف ما معه ونصف نفسه جاز ان يشتري المتصف منه لا ان لم يكن عليه شيء

لانه لا يشتري مال نفسه قال في الكافي وليس لهذا ان يهدي ولا يضيف ولا يعير الدابة

للركوب وقيل ولا يهب ولا يقرض ولا يضمن مالا ولا بدن ولا يسافر وحكي عن العباس

عن ال الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ان لهذا ان يضيف على ما جرت به العادة قال وهذا هو

التحقيق في ذلك انه لا خلاف بل المرجع الى ما حكيناه في الازهار وهو ان لهذا ان يفعل

ما جرت العادة بمثله قال وقد جرت عادة اهل الاموال الجليلة ان عبيدهم التجار انهم

يفعلون هذه الاشياء من الضيافات والكفالات والخلاف بل المتبع العرف وما لزم

بمعاملة من بيع او شراء فعلى من يتعلق برقبته وما في يده فيسلم لرب المال

او يسلم فيفتكه للغرماء والخيار في ذلك الى مولاه ودين المعاملة ما لحقه بعرف اهله

واذن مولاه واختلف اهل المذهب هل يتعلق بما في يده من مال السيد اطلق
الهادي عليهم انه يباع وما في يده فقال يعني ما استدانه العبد او كسبه من
اموال الناس لا ما سلمه اليه سيده وقال بالله بل هو على عهوده فشل وما ربح من
مال سيده لم يتعلق به حق الغرماء على قول واعلم ان الغرماء يجوز
جميع الدين ويرجع المالك بعد الوفاء ان شاؤا استعوه بالقدر الزايد ثم يباع
بقية الدين هذي ان لم يقبله المالك بتسليم ما لزمه من الدين فان فداه لم يكن
للغرماء ذلك فان هلك العبد قبل قضاء الدين لم يضمنه السيد وان كان قد طولب
بتسليمه فتمرد ثم هلك ضمنه فان كان في يده مال تعلق بهم دين الغرماء قال
السيد اذا تلف بعد تمرده ضمنه قال موه تأمل وفيه نظر لما قدمنا عن اصحابنا
وان استهلكه اي استهلك السيد ذلك العبد وقد لزمه الدين بغير البيع كالقتل
والعتق والوقف ازمه الغرماء فقط اي ولو استهلكه بالبيع لزمه القدر الذي
للغرماء منها اي من القيمة ومن الثمن فان كان الثمن يوفي الغرماء سلمه اليهم وان
كان لا يوفيهم سلمه والقدر الزايد بين الثمن والقيمة هذي تحصيل المذهب
وظاهره انه لا يلزم السيد الا ذلك سواء كانت القيمة والثمن يفيان بالدين او لا
وقتل اما اذا لم يفيا بالدين فلهم نقض البيع ليستعوا العبد بالزايد قال موه
وفيه نظر كان صاحب صرح انه لا ينقض ولهم نقض البيع ان كان قد قبض الثمن
ثم فوته متى قال عليهم وليس لهم نقض العتق والوقف بل يستعون العبد
اذا كان السيد معسرا وما لزم العبد الماذون بحصل غصبه على اهله واخذه
برضاهم لكنه جرى منه تدليس عليهم في انه ماذون في ذلك الشيء وليس بماذون
فان ما يلزمه عن هذين الامرين يكون دين جنايه يعني ان العبد جان في ذلك
ولدين الجنايه احكام تفارق دين المعاملة فيها وهي اربعه وقد ذكرها عليهم

الاول ان الجنايه متعلقه برقبته بخلاف دين المعاملة فانه يتعلق برقبته وما
في يده الثاني ان السيد يخير بين اسلاك العبد وتسليم الارش او تسليم العبد بجنايته
لانها تعلق برقبته فيسلم المالك اي يسلم رقبة العبد ان اختار ذلك ويسلم
بالغا ما بلغ اذا احب بقاء العبد له وسواء كانت جنايه العبد على نفس ام على مال على
الاصح من قولي الهادي عليهم وله قول ضعيف انه في الجنايه على المال لا يلزمه الا قدر القيمة
والخيار في هذين الوجهين الثالث انه يتعين الارش ويتعلق رقبة العبد الى
ملك المولى في دين الجنايه ولو حاصلا وان ذلك استهلاك محظور
اي قال لما فترت رقبة عبدي يتعلق
اوبيع او وقف او هبة على ان عليه دين جنايه ويكون ذلك الاستهلاك كالتلف
بالاختيار فان كان جاهلا للدين لم يكن ذلك اختيارا منه للفداء لكن قد استهلكه فيلزم
قيمته فقط كدين المعاملة قال عليهم والعبرة بقيمته في وقت الاختيار وفي نهايه
المجتهد انها يوم لزوم الدين وذكر العنتي بخلاف دين المعاملة فان العبد لا ينتقل
الى ملك المولى الا باخراج الدين هذي التي حكاه في الشرح عنه واطلقه في بعض الحواشي
للمذهب والذي في الشرح للمذهب ان دين الجنايه والمعاملة سواء في هذي الحكم وانه ينتقل
الى المولى بمجرد الاختيار في المعاملة كالجنايه الرابع ان الجنايه تتعلق برقبة العبد
فيضمنها وتتعلق برقبته بخلاف دين المعاملة فانه لا يلزمه الا ان من عامل الصغير فقد رضي
وضع ماله في مضيعة ودين الجنايه تلزم دين المعاملة في هذه الاحكام الاربعة
واذا باع السيد عبده وعليه دين معاملة ودين جنايه لم يختص بثمنه احدهما بل
يحصص بينهما ويشتركان في ثمنه لكن لا يجب في دين المعاملة اكثر من قدر القيمة بخلاف
دين الجنايه فيجب بالغا ما بلغ فتقسم بينهما قيمة العبد والزايد على قيمة الرقبه يختص به
دين الجنايه واذا كان عليه دين وعلى سيده دين كان غرماؤه اولى بثمنه من
مولاه لانه كالراهن معهم ومن عامل عبدا مجهولا نوع معاملة فعوان يضاربه او يودعه

Copyright © King Saud University

او يستأجره عاملا بجزء او جاعله اقرب من العبد ثم يلن لان يعتق الكبير ولا يطالبه بما لزمه عن تلك المعاملة في الحال وانما يطالبه به اذا اعتق وسواء اتلفه بغير رضا اربابه كمال المضاربة او برضاهم كالقرض ولا يضمن الصغير مطلقا لابي الحال والاحسن عتقه وان اتلف اي ولو اودع الصبي فاتلف المال لم يضمنه متى عتق لانه سلمه الى مضيعة **فصل في ذكر ما يرتفع به الاذن** وجملته ستة امور **الاول** ان يرتفع الاذن بالحجر والعام لجميع التصرفات فان حجره على شيء مخصوص لم يرتفع الاذن الا في ذلك الشيء دون غيره فان قال مولاه لغلامه لم والاقرب ان الصبي المميز الحر كالعبد في ارتفاع الاذن قال فان نجر الحاكم على سيد العبد فالاقرب ان العبد لا يصير محجورا بذلك **الثاني** ان يعتقه فاذا اباعه سيده او نقله عن ملكه باي وجه ارتفع اذنه فاما لو باعه السيد وشرط له الخيار دون المشتري قال عليه فالاقرب ان الاذن لم يرتفع قال وكذا لو كان للغلام ابوان **الثالث** ان يعتقه فاذا اعتقه السيد ارتفع الاذن **والرابع** ان يأبق **والخامس** ان يغصبه فاذا ابق على سيده او غصبه عليه غاصب صار محجورا عليه في يده فيرفع ما اذن ولو قال شرفت الاذن بالاباق وقتل الصحيح انه لا يعود الاذن بعوده من الاباق الا بتجديد **والسادس** ان يموت السيد فيرتفع اذن العبد بموت سيده لانه قد انتقل عن ملكه **والباقي** بحجر العبد يتعلق المال من علم ان العبد ماذون ثم وقع الحجر ولم يعلم به بقي حكم معاملته في استصحاب الحال حكم معاملة الماذون في الجواز والتعلق برقبة العبد وما في يده **واذا قال** العبد لا اذون له في التجارة من ابتداء به من سيده عتق في الحال الصحيح بالعقد وان لم يقبضه الوكيل **وفي العقد الفاسد** لا يعتق بمجرد العقد وانما يعتق بالقبض والمعتبر قبض الوكيل لان الحقوق تتعلق به وقبضه بان يأمر باي تصرف فان امره الوكيل بقبض نفسه تصرف اي التصرفات بنية القبض **ويقر العبد** في يد الوكيل من مال سيده ويحلف مع

السيد بثمن العبد على الوكيل لان الذي دفع اليه هو عين ماله فلم يبرأ بل يطالب الوكيل الثمن في ذمته فلو انه دفع اليه عرضا وجعله الوكيل عين الثمن قال عليه فالاقرب انه لا يبرأ العقد ويحتمل انه على الخلاف في الشراء بالعين المغصوبة هل يقع باطلا ام فاسدا **واذا ملك** العبد نفسه كان **لو** السيد كما لو كاتبه **واما** الهرب فانما يعتق باعتاق الوكيل بشرط اعتاقه والا بقي رقيقا وذلك لان الوكالة باطلة فاذا اشتراه الوكيل ملكه وهذا اذا لم يضف الى الوكيل **واذا** اعتقه الوكيل فانه يغرم لسيده الاول **الثاني** من ماله من الثمن بعد اي بعد العتق لانه بعد العتق يضمن ما قبضه وهو اذا سلمه للوكيل فهو متعد فيضمن فاما ما دفعه قبل ان يعتق فلا ضمان له لانه ان سلمه لسيده الاول فقد برئ بمصيره الى مالكه وان سلمه الى الوكيل نظرت فان سلمه الوكيل بعينه الى السيد فلا ضمان ايضا وبقي الثمن في ذمة الوكيل وان اتلفه الوكيل وسلم من نفسه فالضمان على الوكيل للسيد اذ لا يثبت للسيد الاول على عبده دين فان سلمه وقد صار في ملك الوكيل وفي جنايته متعلقة برقبته فان صار بعينه الى السيد فقد تخلصت رقبة العبد من الجناية بصير المال الى مالكه وان لم يصر اليه لزم الوكيل رده ان كان باقيا والا غرامة على العبد وان كان تالفا فالضمان على الوكيل لان المال صار اليه وليس للسيد تغريم العبد قبل عتقه اذ قد صار المال الى مالك العبد فهو في حكم الغاصب والاضمان بعد العتق اذ قد تعلق الضمان بالوكيل فيصير المال اليه اذ لو لم يصر المال اليه لزمه تسليم العبد او فداه قال عليه فظهر لك في هذه الوجوه انه لا يغرم العبد لسيده الاول ما دفعه من ماله قبل ان يعتقه الوكيل **والوكيل** في هذه الصورة لم اي للوكيل لانه للمعتق

باب المرابحة اعلم ان المرابحة جائزة عند اكثر الامة وقال اسحق انها غير جائزة وعن ابن عباس وابن عمر كراهتها قال عليه والبد من الكلام في حدها وشروطها واحكامها وقد انتظمها كلام الازهار

اما حدها فقد اوضحناه بقولنا هي نقل المبيع بالثمن الاول وبزيادة ولو
من جزء مبيعه او بعضه وبزيادة بلفظها او لفظ البيع فلفظها
راحتك هذى براس مالي وهو كذى وبزيادة كذى ولفظ البيع بعت منك هذى
براس مالي وهو كذى وبزيادة كذى وقد تضمن هذى الحد صورتين الاولى بيع
جملة المبيع وصورته ظاهرة والثانية بيع بعضه حيث تكون المرابحة في بعضه وصورته
ان يشترى ثوبين او هو واخر سلما بثمن واقتسماها فانه يجوز بيع ثوب منهما
مرابحة عن ثوبه وقال الرافعي ويروى عن ح انه لا يجوز ذلك وقال ك انه
يجوز ان بين وفي الزوائد عن ط وابي جعفر انه يجوز ان بين وكان مستويا او هذى
الا لف حيث لا يتميز الثمن فان تميز جاز بلا خلاف اذا لم يقصد الحيلة بان يشتري
الثياب كل ثوب بدينار ويبيع في الادنى وشروطها ثلاثة الاول ذكر كمية الربح
وراس المال وصورته ان يقول بعت منك براس مالي وهو كذى وبزيادة كذى او وضعتها
او بعها اياها فصلا اي مع ذكر كمية الربح ان بذكر كمية راس المال
او يكون البيعان او احدهما عارفين بها حال العقد بتفصيلها كمائة درهم او ما يعد
او نحو ذلك او جملة فصلت من بعد كبرقم صحيح يقرى هذى مثال ما علمت جملته
حال العقد والتفصيل من بعد وصورة ذلك ان يكون ثمن السلعة مرقوما فيها
والبائع يعلم انه موضوع على وجه السلعة لكن لم يمكن قراءته في الحال فيقول البائع بعت
منك هذه السلعة براس مالي وهو ما في هذى الرقم وبزيادة كذى فان هذى
الحد بيع اذا حصلت معرفة التفصيل في المجلس والشرط الثاني
وهو ذلك لانه اذا اشترى بعقد فاسد فانه يملكه بالقبضة فلا تصح المرابحة
في ذلك لان الثمن غير معلوم حينئذ لان المقومين يختلفون والشرط الثالث ان يكون
الثمن مثليا او قيميا قد عاد الى المشتري وربح فيه مثاله ان يشتري رجل شيا

بشيء قيمي ثم صار ذلك الشيء القيمي الى شخص آخر فانه يجوز للمشتري ان يرابح
ذلك الشخص في ذلك الشيء لانه لا يجاوز حينئذ اذ يرابحه بعين ذلك القيمي وبزيادة
فصل في ذكر طرف من احكام المرابحة
وهي سنة وقد اوضحها علم بقوله
على من اراد ان يبيع شيا مرابحة ان يبين للمشتري كل واحد منها ويجب ان يهب
الذي منها حدثه اذا كان قد حدث به عيب سواء كان العيب من فعله او من فعل غيره
ونفقه اذا كان قد انتفع معه وجنايته اذا كان بوم الشراء غالبا او قد صار رخيصا
الآن وعقد جديد اذا كان قد طالت مدته مع المشتري والتقادم عهده تاثير
في انتقاص ثمنه وتاجيل اذا اشتراه بثمن مؤجل وشراؤه من مايه ثم ان يشتريه
من وليه او والده او نحوهما ممن لا يقبل له الزيادة والثمن ومن اشترى شيا بثمن ثم
حط عنه البائع بعضه لم يجز له ان يرابح به الا وحط ما حط عنه ولو حصل الحط بعد
منه او بعد عقد المرابحة ويكره المرابحة فيما اشتركا بزايد على قيمته بغبنه فيه
والكراهة للحظر لكنه ينعقد ويثبت له الخيار ويجب على المشتري ما لزمه البائع الذي علم فيها
كالقصارة والخياطة والكرى واجرة السمسار وكسوة العبد ونفقته لكن يقول قام علي
بكذى ليكون ابعد من الكذب لا اشتريته بكذى قوله وعليه احتراز مما غرمه البائع
على نفسه من ضيافة وغيرها ومن دواء الشجة ومن ما استفقه اه به من اللصوص
فانه لا يجوز ضم ذلك فاما لو اخذ ارش الشجة فمن ش قولان الارجح المذهب انه يحط
بقدرها وكذى الجارية البكر اذا ذهبت بكارتها فلو كانت الجناية كقتعه نحو قطع
المذاكير قال ع لعلهم فالاقرب انه لا يحط بقدره مرابحة واما في دينها فيحط ما
قيمته مجنيا عليه وغير مجنى عليه وكذى سائر الخيارات
بل قال اشتريت بني براس مالي وهو كذى وبزيادة كذى اعتبر في وزن راس
المال موضع الشراء وفي وزن الربح بموضعه اي بموضع الربح قبل ويكون للمشتري

الخيار لان ظاهر العقد يقتضي النقد الناجية واعلم ان الربح هو يكون
بين الشركاء حسب المال الا حسب الدفع فمن كان له نصف المبيع فله نصف الربح
وان كان مدفوعه قبل من بعد دفع شركه في النصف الاخر ثم كذلك في الا نصبا
قلت اما كثرت بالكسر من راس المال حصته من الربح فلو اشترى سلعة بعشرة
وعين دينارا ثم باعها مرابحة فاربحه على كل عشرة دينارا لزم العشرة نصف دينار
لانه حصتها من الربح قال الامام وهو بيع المخاسرة كالمرابحة وهي ان
يبيع بما قام من راس المال فيقول بعتك كذى على مخاسرة كذى او براس مالي ونقصان
كذى **فصل** والتولية كالمرابحة الا انها بالثمن الاول فقط قيل وتنعقد بلفظ
بلفظ التولية كما تنعقد التولية بلفظ البيع ويجوز ضم المؤن كلها الى راس المال
قال عليهم وانما ذكرنا ذلك وليس تحتمل بقولنا والتولية كالمرابحة لانا لما قلنا الا انها
بالثمن الاول فقط اوهم ذلك انه لا يجوز ضم المؤن لان المؤن لا تسمى ثمنا وقد جعلنا ها
اي في عقد المرابحة وعقد التولية توجب الخيار للمشتري في المبيع الباقي فانه كان
تالفا فلا خيار ولا رد بالعيب وصورة الخيانة في العقد ان يوهم انه اشترى
بالثمن حالا وهو مؤجل او قد تقادم عهده او قد رخص او شراه رخيصة فيه بالكثير
من ثمنه ولم يذكر ذلك للمشتري او قد حدث فيه عيب وأوهم انه اشتراه وهو سليم
فيه وذكر الاخوان على اصل من يعلم ان الخيانة في العقد توجب الخيار في الباقي والتالف
في الثمن وفي المبيع وفي المساومة كذلك اي كالخيانة في عقدها
فالخيانة في الثمن نحو ان يشتريه بعشرة ويوهم انه بخمسة عشر فيقول بعت منك براس
مالي وهو خمسة عشر والخيانة في المبيع نحو ان يشتري شيأ ويستهلك بعضه ويرابح
في الباقي بثمن الجميع موهما انه لم يذهب منه شيء والخيانة في المساومة لها صورتان في الثمن

وفي المبيع فاما في الثمن فنحو ان يوهم بانه خمسة عشر وهو عشرة فيقول بعت منك
بخمسة عشر فيقول اشتريت واما في المبيع فنحو ان يبايعه في رمضان او سفرجل فيجز
المشتري منها ما يريد ان يأخذه فيقول له البائع كم هذه فيقول عشرة وهي اكثر من نحو
ذلك ثم يقول المشتري قد بعت مني هذه التي قد جززتها بكذى فيبيع منه معتقدا
انها العشرة وهي اكثر فان هذه الخيانة في هذه الصور كلها توجب ما اوجبته الخيانة
في العقد وهو الخيار في الباقي وترد ارهذه الخيانة التي في هذه الامور على الخيانة
في العقد بحكم اخر وهو الاشتراك في المال فيرجع المشتري في الخيانة في الثمن بحصة
واما الخيانة في المبيع فانه يقدر ما فقد ذهب منه ويرجع على البائع بقدره من الثمن
واما في المساومة فان البائع يرجع على المشتري بقيمة ما أدعى الى عشر

باب الاقالة

الاصل في الاقالة السنة والاجماع اما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اقال
نادما بيعته اقال الله عثرته واما الاجماع فلا خلاف في صحتها واما اختلفوا هل هي فسخ ام بيع
ولها شروط قد ذكرها عليهم في قوله اذا لفظها هذي هو الشرط الاول وهو ان
يأتي القبول بلفظ الاقالة فان اتى بغير لفظها لم تنعقد احكامها واما انفساخ العقد
فيصح بقوله ابطلنا العقد او رفعناه او فسخناه قال في الانتصار الختار انها تصح بغير
لفظها وهو محكي عن ح كان يقول لغيره فسخت حقك واعطني حقي ويقبل قال م ك
هذا عليهم وفي
هذا نظر لانه ادعى في تعليق الافادة الاجماع والظاهر انه لا خلاف بينهم اذا اتى بغير
لفظها انه لا يكون بيعا في حق الشفيع والغير بخلاف الاقالة ولعل مراد الامام يحيى انه
ينفسخ العقد بقول القابل فسخت حقك وانا اخذ حقي كما ينفسخ بالاقالة والله اعلم
قال مولانا عليهم ولعل من جعلها فسخا يصحح امامه ومنتحل ومن قال انها بيع فالخلاف
كما تقدم والله اعلم الشرط الثاني ان يكون التقابل فلو ما نا او احدهما بطلت الاقالة
الشرط الثالث ان تكون الاقالة واقعة في مبيع باق فلو كان قد تلف لم يصح الاقالة فيه عندنا

Copyright © King Saud University

وقال ش تصح الاقالة في المتالف قال الامامي وهو ظاهر المذهب قال في الحاوي
واما الوتلف بعض المبيع فانها تصح الاقالة في الباقي منه اجماعا وهو الذي في الازهار
لانه قال في مبيع باقٍ لم يزد ولم يقل ولم ينقص وفي الانتصار تصح ايضا قال فان كان
المبيع كله باقيا لم تصح الاقالة في بعضه قال مولانا عليه السلام وكذي تصح الاقالة وان كان
النقصان غير متميز نحو ان تهزل البهيمة او تشيخ الجارية او يذهب بصرها او نحو ذلك
اذ هو عين المبيع ولم ينقص منه ما يمكن تقسيط الثمن عليه وذلك هو معلوم الكتاب
الشرط الرابع ان يكون المبيع على حاله فلو كان قد زاد بطلت الاقالة اما اذا كانت
الزيادة غير متميزة كالسمن فان ذلك لا تزداد فيه بين اصحابنا واما اذا كانت الزيادة متميزة
كالصوف والثمر فيه تردد فذكر العلامة انها لا تبطل ايضا قال مولانا عليه السلام والصحيح المذهب
انها لا تبطل قال قبيل ان ظاهر كلام الازهار انه لا فرق بين المتميزة وغيرها لانه قال
لم يزد ولم ينقص قال مولانا عليه السلام بل قد رفع هذا الوهم بقوله في اخر الباب والفوائد
للمشتري اراد الفرعية على اصليه فصرح انها تصح حيث الزيادة متميزة ومن حكم
الاقالة انها تستلزم ان يرجع المشتري بالثمن الاول فقط ولو سكت عنه ولم يذكره
عند العقد لان الاقالة فسخ فيرجع كل ما يملك ويلغو شرط خلافه ولو في الصفة
فلو شرط احدهما في الاقالة خلاف الثمن نحو ان يقيله على ان يحط عنه من الثمن كذا او يزيد
كذا او يكون قد رفع درهم سودا فقال على ان يرد مثله ابيضا فان هذا الشرط يلغو او كما
نفسد به الاقالة عندنا وعنده بالله ان هذا الشرط يفسد الاقالة قال في السلم من حكم
الاقالة ان تقول هي بيع في حق الشفيع بمعنى حصلت كان له ان يشفع المستقيل كما لو
باعه منه والخلاف في هذا الحكم بين السادة والعلم ان اصحابنا قد ذكروا صورا متفقا عليها
فمنها هذه الصورة ومنها انها فسخ في الصرف والسلم قبل القبض فقال ابو حنيفة خلاف وعند ابي بكر
الرازي هي فسخ في قبل القبض اجماعا ولم يجعلوها موضعا دون موضع وفي الافادة قال لا تصح الاقالة

على قول من يقول انها بيع الا بعد القبض قبل وفي الزاعي عنهم بالله انها بيع ولو قبل القبض
يعني في غير الصرف والسلم ومنها انها فسخ في الفاسد بلا خلاف ذكره السيد واختلفوا
فيما عدى هذه الصور فالمذهب وهو تخريج ابو طالب وهو قول ابي حنيفة واحد قولي باقه
انها فسخ قال عليه السلام وقد مر بنا بذلك في قولنا في غير حق الشفيع اي في غير حق الشفيع وقال
م بالله في الاظهر من قوليه وتخريجه وهو قول زيد بن علي والناصر انها بيع وروي في
حواشي الافادة عنهم بالله التوقف واذا كانت فسخا لم يقبل في البيع
لان ذلك انما يعتبر في البيع وهذا لحكم انما يثبت القابل عن مجلس الاقالة
فانه يصح قبوله في غير المجلس واما اذا كان حاضرا في المجلس حال الاقالة فقام من غير قبول
كان هذا اعراضا فلا يصح ولو قلنا انها فسخ واعلم ان للخلاف في كونها فسخا فوائد
تظهر ثمرة الخلاف فيها وقد ذكرها عليهم في الازهار مشروحة فاذا هذه اقلها فمن جعلها بيعا
لم تصح المجلس ومن جعلها فسخا لم يعتبر وفي الغايب الفائدة الثانية انها اذا جعلت فسخا
ثبت الحق ومن جعلها بيعا قال لم تثبت الثالثة انها اذا جعلناها فسخا لم تمنع من
المشتري قبل القبض للمبيع ولو جعلناها بيعا لم تصح الرابعة صحت من المستقيل
قبله اي قبل القبض بعد الاقالة اذا جعلناها فسخا وان جعلناها بيعا لم تصح
الا بعد القبض الخامسة انها تصح بالشروط المستقبلة اذا جعلناها فسخا بخلاف
البيع السادسة اذا جعلناها فسخا صح بخلاف اذا جعلناها بيعا السابعة
اذا جعلت فسخا لم تصح بخلاف ما اذا جعلناها بيعا ما اذا وقعت الاقالة
بغير الثمن فلا خلاف انها فسخ في حق الشفيع اي في حق الشفيع وغيره
في المبيع بعد مدة وقد حدثت في المبيع فوائد كانت تلك الفوائد ان كانت بعد
ام فسخا وسواء كانت الفوائد اصلية ام فرعية لان الاقالة ترفع العقد من حينه لا

باب القرض اعلم

ان القرض مشتق من القطع لما كان المقرض

يقطع قطعة من ماله للمستقرض ومنه نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن قرض
الأطفار بالسن وهو من القرب المؤكدة وفيه انار كثيرة وقد يجمع عند الضرورة
الشديدة وفيه كشف كربة وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم من كشف عن مسلم كربة
من كرب الدنيا كشف الله كربة من كرب الآخرة وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من اقرض
اخاه المسلم قرضا كتب له بكل مثقال ذرة منه كل يوم الف حسنة وعنه صلى الله عليه وآله وسلم
من استقرض قرضا فمات ولم يؤده في عافية وراحة كتب من المذنبين
وكتب له براءة من النار فان كان المقرض قد ذكر في اول الباب ما يصح قرضه وما
لا يصح بقولنا اما يصح في مثلي وقيمي عماد امكن رده فقولنا في مثلي يدخل كل
المثليات من الحبوب والذهب والفضة التي لا تخرجها الصيغة عن حد الضبط وقولنا
او قيمي جماد يعتبر من الحيوان فانه لا يصح قرضه مطلقا عندنا وح وقال المزني وداود
وابن جرير يجوز مطلقا حتى جارية يحل وطيها ويجوز له الوطء وقال ش وك يجوز
الا في الاماء ما قل وفي شرح الابانة الجواز عند الباقر والصادق والقسم وقولنا امكن
رده احتراز مما لا يمكن رده كالاطعمة والدور فانه لا يصح قرضها الا ما يعظم
تفاوته من القيمي وان لم يكن مصنوعا فانه لا يصح قرضه وذلك كالجواهر واللآلي
والفصوص والجلود فان هذه الاشياء يعظم التفاوت فيما بينها في الجودة والرداءة
فيصعب ضبطها بالرد مثلها فلم يصح قرضها وكذلك المصنوعات من القيمي صنعة
لاجلها يعظم التفاوت غالبا احتراز من بعض المصنوعات التي تكون صنعتها
يسيرة ولا تخرجها عن حد الضبط وذلك كالخبز والدراهم المفرقة والأجر فانها
ومن هذا الجنس الثياب والبسط المصنوعة على صفة لا يعظم التفاوت فيها من
النقش البليغ والصفاقة البليغة التي يصعب ضبطها فاذا كانت صناعتها على
غير هذه الصفة بحيث لا يتفاوت تفاوتا كليا صح قرضها ولابد في القرض من
ان يكون

ان يكون غير مشروط بما يقتضي الربا فلو اقرضه من غير شرط او بشرط لا يقتضي
الربا فهو على ان ترد له مثله او يكن كذا بل مشروطا بما يقتضي الربا فسد نحو
ان يقرضه كذا على ان يقضيه في مكان كذا وله منفعة بذلك القرض او على ان
يرد له اكثر مما اقرضه هذا مع الشرط فاما مع الاضمار فينظر فان كان المضمر هو الآخذ
اضمر انه يريد فلانا ثابت لضميره وان كان هو المقرض فضميره على وجهين الاول ان
يضمر انه يلحقه الزيادة ان حصلت مع انه ما قصدها بالاقراض فهذا جائز والثاني
ان يكون ضميره انه لا يقرض الا لاجل الزيادة فمثل هذا لا يجوز عند الهادي لان
المضمر كالمظهر

فصل في احكام القرض

وهي خمسة الاول انه انما يملك بالقبض بعد قول المالك اقرضتك كذا وقبول المستقرض قال في البحر وصيغته
اقرضتك او اعطيتك او خذ هذا بمثله او قرضا وفي اعتبار القبول وجهان قال
الامامي اصحهما لا يفتقر كالاذن بالاتلاف اذ ليس معاوضة محضة الثاني انه متى
قبضه المستقرض ملكه يجب عليه المقرض رد مثله قدرا وجنسا وصفة
ولا دون الثالث انه يجب على المستقرض الرد الى موضع القرض والراجح انه لا يجب الرد الا
فيه فاذا قال المقرض للمستقرض خذ انظرتك مدة كذا لم يلزمه ذلك هذا مذهبنا
وهو قول احمد قولي ح وقال ك وط في التذكرة والشرح وهو احد قولي ح انه يصح
ويلزم ولا فرق بين ان ينظره عند عقد القرض او بعده فان فيه هذا الخلاف
ذكر ذلك في الشرح وذكر في موضع اخر منه انه ان انظره حالة الاقراض لم يصح اجماعا
واما الخلاف اذا انظره بعد القرض قال ابو جعفر وكذا الخلاف في الدين الذي لم
تلزم بعقد وكذلك لا يصح الانظار فيما كان قد لزم بعقد كأروش الجنايات وقيم
المتلفات والخاسران فاسدة كفاسد البيع في انه يملك بالقبض وانه معرض للفسخ
قال اعلم واعلم ان كلام اصحابنا في حكم فاسد القرض مضطرب اضطرابا كليا والتحقيق

Copyright King Saud University

عند نا فيه ان نقول ان كان فساده لاجل شرط يقتضي الربا نحو ان يقرضه مائة
على ان يرد عليه مائة وعشرين فان هذى ونحوه باطلا لا يملك القبض احتياطا فلا ينفذ فيه
المقترض اي تصرف وقد ذكر معنى ذلك الفقيهان وان كان فساده لاجل امر
مختلف فيه كقرض الحيوان فقال ابو مضر لا يملك بالقبض ايضا ولا تنفذ تصرفات
المقترض فيه ببيع وهبة ولا غيرهما وهو قول الوافي وضي ربه وضي جعفر
وقال ابن ابي الخواس في مسئلة الاواني بل يملك وفواه المصنف للمذهب وهذى
القول هو الذي في الازهار لانه قال وفاسده كفاسد البيع فانه احتراز من
قرض العبد فانه لا يصح عتقه قال ابو مضر بالاجماع قال مولانا عليه السلام هذى بناء على
ما قد مناله من انه لا يملك بالقبض وفي دعوى الاجماع ضعف لان قرض الحيوان يصح
عند كش وش وكذى عند القسم والباقر والصادق في رواية شرح الابانه ومقتضى
السفتجة امين فيما قبض ضامن فيما استهلك اعلم ان السفتجة اسم الرقعة
التي يكتب فيها في لغة العجم وصورة المسئلة ان يحتاج الرجل في بعض المواضع الى مال
وعنده مال لغيره فيأذن له بالاقتراض من ذلك المال مائة ثم يطلب منه ان يقضيه
من ماله في بلد اخر فيكتب له به كتابا ولم يكن مضمرا لذلك عند القرض قال عليه السلام
ومعنى قولنا امين فيما قبض ضامن فيما استهلك اي بهذا الذي قبض المال لاجله
صاحب السفتجة حين قبض المال فهو امين وحين اقترضه بعد ذلك ليستهلكه
صار ضامنا قبض المال على سبيل الامانة ثم استهلاكه بنية القرض والقضاء من البلد
الاخر هذا هو الجاري الا ان يقرضه بالشرط ان يقضيه في البلد الاخر فان شرط لم يجز
قال عليه السلام وكذى لو اضمر هذى الشرط لم يجز ايضا على اصول الهدوية وان احتمل كلام
ط انه لا اثر للاضمار هنا

فصل

وليس لمن تعين عليه استيفاء حق

ان يحبس عليه شيا يملكه من عين او دين اذا تمكن من ذلك والمالكة ان يلتمس من ماله
بقدر حقه واعلم ان المسئلة على وجوه ثلاثة الاول ان يكون الغريم غير متمرد فلا
يجوز ذلك بالاجماع الثاني ان يكون ذلك بامر الحاكم فيجوز بالاجماع ذكره ابو مضر الثالث
ان يكون متمردا ولم يامره الحاكم ففيه ثلاثة اقوال الاول للهادي عليه السلام ان ذلك لا يجوز
مطلقا الثاني للقاسم بالله وح ان له ان يلتمس من جنس ماله الثالث للمنصور بالله وابي طالب
من قولي ش انه يجوز من الجنس وغير الجنس لكن قال اصحاب لا يملكه بمجرد الاخذ
بل يبيعه الحاكم على قول او يبيعه الاخذ على قول فيملك عنده واذا امكنه الحاكمة ثم عدل
وفاقا ايضا الا ان يعرف انها تشر فتنة كان كما لو لم يتمكن واذا كان ثبوت الدين بغير
رضا مالكه فهو ممتنع وان لم يعد ومطالبة قوله احترازا من الاخير فان
حبس العين التي استؤجر على العمل فيها حتى يستوفي اجرته وكذى البايع قبل التسليم
وكل دينين استويا في الجنس والصفة تساقطا فاذا كان على شخص دين قدر عشرة
دراهم مثلا فثبت له على غريمه مثلها في الجنس والصفة تساقطا الدينان ويبرى كل
واحد منهما وان لم يتراضيا على ذلك ذكره ابو مضر للهادي عليه السلام وقال الناصر انهما لا يتقاصان
وان اتفقا في جميع الوجوه والفلوس كالنقود في انها تثبت في الذمة كما يثبت النقدان
وتتساقطا كما يتساقط النقدان لاء مكان ضبطها بالوزن والصفة وقد اختلف في ذلك
مذهب ش وف ومحمد انها من ذوات الامثال ولا بأس باختلافهما اليسير لان اختلاف
ذوات الامثال كذلك قيل وهو المذهب وقال ص بالله والكافي بل من القيميات قيل
وهو قول ح حيث منع الشركة فيها قال مولانا عليه السلام وهذى هو الذي اختر ناه اعني
انها قيمية لكن يصح قرضها لامكان ضبطها بالوزن والصفة ويرد مثلها ولا تصح الشركة
فيها كما سياتي

فصل

ان يحبس

يجب ردها الى موضع ابتدا قبضها قال احتراز من كفيل الوجه فانه اذا سلم المكفول
به حيث تمكن خصمه المستفاد منه بري من الكفالة وان لم يكن موضع الابتداء
وواجب رد المغصوب ومستعار عليه وكل دين لم يلزم بعقد والقرض ثم يجب ايضا
على من هو بيده كل مسلم موجل حل فاذا اطلب من عليه الحق ان صاحبه
يتجهله لتبرا ذمته لزمه احضاره واما الواجب بشرطين احدهما ان يكون مساويا لحقه
عليه في صفة فاما لو كان ناقصا في قدر او نوعا او صفة او زاد قدرا
او نوعا لم يلزمه قبضه الشرط الثاني ان لا يكون قبضه مضرا ولو كان لا يضره
نحو ان يخاف من الظالم ان يأخذه او يتلفه نحو ان يكون له مؤنة الى وقت حلول
الاجل فانه لا يلزمه قبضه وكذا لو كان منتظرا لوصول القافلة وهو يخشى عليه
الفساد الى مجيئها ويجوز ايضا من عليه دين موجل ان يعجله لصاحبه خلافا
لبعض من ذكر الدين اعلم انه لا خلاف انه لا يجوز الزيادة لزيادة الاجل والاختلاف
انما يجوز النقصان اذا اعجل تبرعا واختلفوا اذا كان شرطا او مضمرا فاجاز ذلك ع ه بالله
وش ومنع ذلك ط وح ومحمد

فصل

وينتصف رد الغصب ونحوه قبل الوقت
لان الغاصب في حكم المطالب في كل وقت فهو متضيق عليه الرد ما لم تفع منه مراضاة
للمغصوب عليه قال عليهم وهذا مما لا محفظ فيه خلافا والذي نحو الغصب ما قبضه
من صغير او محجور عليه برضاه هبة او بيعا فانه في حكم الغصب والدين وهو ما يثبت
في الذمة برضا اربابه هو بتضيق قضاوه بالطلب من هوله فيتحمل من
مطل من الغاصب وصاحب الدين ان مطل بعد المطالبة مع التمكن من التخلص
اي يطلبه ان يحل عليه من جهة المطل ويحق الله تعالى وهو الذي ليس لادمي
معين كالزكوات والكفارات ونحوها الخلاف بين العلماء في كونها على الفور
ام على التراخي فعند الهادي والناصر انها على الفور وهو قول ابي بكر اخيرا وقال

قديما الفعل على التراخي وهو قول ابي الحسين البصري
لان من شرطه التعيين والقبض بمستقره
تعريف لا خمسة اشياء احدها لا من هو عليه وللمن غيره ثانيها
وغيرها نصارة وكفارة بمستقره
تحبيس الرقبة المعينة والدين غير معين ثالثها
لان من شرطها التمليك
الاول القبض المتفق
الحقيق وتمليك الدين اسقاط ورابعها قوله
مجهول ذكره في رسالة الاوزاعي الحين لشهور
من باب بيع الكالي بالكالي جعله رأس مال
لانه يصير
له فانه لا يصح لانه تمليك لمعدوم فاما الضامن به فيصح تمليكه اياه سواء كان هو
الذي عليه الدين من الاصل ام غيره من هو ضامن به لانه بالضمانة صار كالدين
زمته وهذا اذا كان التمليك
التمليك باي هذه الامور فانه يصح الى الضامن به والى غيره

باب الصرف

هو بيع مخصوص اي هو اسم لبيع الذهب بالذهب او بالفضة او العكس وسواء
تعريف بمستقره
الداخلة الخاصة كالتولية والمرابحة
كانا مضروبين ام لا يعتبر فيه بعقده وفي الفاظ البيع فلا بد في صحة الصرف من
ان يأتي بلفظه او اي الفاظ البيع فيقول صرفت منك هذا بهذا او بعت منك هذا
بهذا او ملكتك هذا بهذا او نحوه يعتبر في مجلس العقد
كالذهب
بالذهب او الفضة بالفضة
من الشروط في الربويات وهي الملك والحلول
وتبين التساوي حال العقد والتقابض في المجلس وان طال او انتقلا
او غيره ما لم يتفرقا بمستقره
حال العقد فانه كما يشترط هنا فيصح ان يصرف منه دراهم معه ومنه عند العقد
بدراهم كذلك فيصح العقد بشرط ان يحصل ملكها والتقابض في مجلس العقد وقال ابو
او في غيره قبل التفرق
الزوايد يشترط ان يتعاقدا وكلا البدلين حاضر معين عند الناصر وابي جعفر ولا
لم يصح فان اختل من الشروط الثلاثة احدها وهي الحلول وتبين التساوي والتقابض
في المجلس بطل الصرف كله او بعضه حيث يمكن تبعيضه وذلك كخوان يصرف منه
خمسة دنانير مثلا ثم تكشف في احد الجانبين دينار رديء عين فانه يبطل من الصرف

بقدره ولا يبطل هيعه وكذى لو حصل التقابض في البعض يبطل بقدر ما لم يقبض
منوان يصرف فضة فيتقابضا اربعه ثم يفترقان فانه يبطل الصرف في الخامس
فقط وقال الكرخي بل يبطل في الجميع نعم واذا بطل الصرف بوجه من الوجوه لم يملك
احدهما ما صار اليه فيتراد ان ما كان باقيا بل يخرج عن البدلين ولا يكون باقيا في يده
بل قد خرج عن اليد والواجب رد مثل ما قبض ورد العين في غير كسبكة
او حلية فيجب استرجاعها ولو استفادها كالغصب واذا وجب ردها واستفادها
ما لم تستهلك فان استهلكت وجب رد مثلها فالعبرة مهما امكن رد السبيكة
بعينها فليست مستهلكة اما لو خلطت بان سبكت مع غيرها فلا اشكال هنا
انه متعذر رد بعينها اذ لا تتميز فلا يجب عليه رد العين فان وقع العقد على وجه
فاسد كصرف اربعة فضة ثم وجد التقابض واتفاقه على وجه صحيح
وجد العقد ولو كان احدهما قد استهلك ما قبض وصار في ذمته لم يمنع ذلك
من تحديد العقد على ما في ذمته كان ما في الذمة كالموجود

فصل

صرف خمسة فضة او نحو ذلك ثم انكشف في احدهما استحقاق درهم بنكشف
انه حديد او نحاس او رديء جنس كدرهم بنكشف فضة رديئة ليست في
الطيبة كبدها بطل من الصرف بقدر ذلك الزائف اي بقدر ذلك الزائف لان ببدل الاول
وهو رديء العين يجعل الصرف خلافه فانه يصح حينئذ فان افترق المتصارفان كان
قبل الابدال بطل قدر الزائف ولو حصل ابدال بعد المجلس والقبض وهو رديء
الجنس اذا ابدل فيه اي في مجلس الصرف فانه يصح ويلزمه مثله اي سواء شرط
رده ام لم يشترط ابداله في مجلس الرد وهو اول مجلس يتفقان فيه بعد التفرق
والعلم بالرداءة وقيل بل موضع الرد مطلقا وانما يلزمه ابداله
فاما اذا كان قد علم عند العقد ان في الدراهم رديء جنس لم يكن له الرد

بعد ذلك

فصل

بعد ذلك كما لو اشترى شيئا عالما بعيبه وعنده بالله انه لا يبيع الا بالحال
مطلقا بل يبطل بقدره في ردي العين وغيره في ردي الجنس بين الرضا او رد
الجميع او شرط رده فافترقا وكان مجهولا اما قاطعا فانه اذا شرط رد الرديء
بطل وجوب ابدال اذا افترقا وهو مجهول لوجود الرديء او قاطعا بوجوده وسواء
علم به هذا العقد ام لا لكنه في هذه الصورة لا يلزمه ولو علم به لاجل كونه قد
شرط رده فيرضى به او يفسخ بخلاف المسئلة الاولى فانه يلزمه اذا علم كما تقدم
واما اذا افترقا قاطعا بان لا رديء ثم انكشف فانه يصح الابدال في مجلس الرد فلو
طلب ابدال فيه فان كان الرداءة تحتمل فصل الكل من الدراهم ان امكن فصله
ويطل من الصرف قدره ويقسط من المشترى قيمة الكل ان فصله وكان له قيمة
وكيفية تقويمه ان ينظر كم بين قيمتها مكملة وغير مكملة فما بينهما فهو قيمة
الكل وان لا يمكن فصله ففي الكل اي بطل الصرف في الكل لفقد العلم بالتساوي
وذلك حيث تكون مزيفة او مكملة لحلا لا يمكن فصله

فصل في حكم الجريرة

اذا دخلت في الصرف وهو ان نقول لا تصح الجريرة ونحوها الا ان تكون مساوية
لما قابلها فمن اراد ان يتحيل في تصحيح صرف الثقل بالاكثر من الجنس الواحد فادخل
جريرة مع الاقل لتقابل الزيادة او نحوها اي او نحو الجريرة وهو ان يشتري الاقل
سلعة من صاحب الاكثر ثم يبيعها منه بالاكثر فان الحيلة بالجريرة وبالسلعة
لا تقتضي التصحيح حتى تكون الجريرة قيمتها مساوية لما قابلها من الزيادة وكذلك
السلعة تكون قيمتها مساوية لما قابلها بحيث يرضى كل منهما عن الاخر عوضا عن
ما بادله منه وتخريجا ان ذلك جائز اذا كان للجريرة قيمة في نفسها وان لم تكن
قيمة للزائد فان لم يكن لها قيمة في نفسها ولجنسها قيمة فقيل ذكر رضي زيد انه
لا يجوز وقيل انه جائز عندهم بالله فان لم يكن لها قيمة ولا لجنسها لم يكن فيه

اتفاقا وقيل اما اذا كانت الجزية من كلا الطرفين فذلك جائز وفاقا ويقابل
كل جنس الجنس الآخر والبيع من المتصارفين في متفقي الجنس والتقدير
قبل القبض حط او ابرا او اي تصرف وسواء كان الابرى من الكل ام من
البعض وسواء قلنا انه اسقاط او تمليك لتأديته الى المفاضلة وبيع حط البعض
في الجنسين المختلفين اذا اتى بلفظ الحط او الاسقاط لجواز التفاضل بينهما فان
اتى بلفظ الابرى وجعلناه اسقاطا صح وان جعلناه تمليكا لم يصح لانه تصرف في ثمن
الصرف قبل القبض وهو ممتنع قال عليه السلم ومن ثم قلنا قبل التصرف ببيع او نحوه
جعل الربا والا يصح التحامل بين كل متخاصمين مسلمين كانا ام ذميين ام حربيين
ام حربي ومسلم او ذمي في اي جهة سواء كانا في دار الاسلام ام في دار الحرب
وقال الناصر روح يجوز التعامل بالربا في دار الحرب بين مسلمين اسلما هناك ولم
يهاجرا وبين الذميين وبين الذمي والمسلم ولا يجوز ايضا الربا بين العبد وربه
اي فيما بيننا وبين الله تعالى ولا بين السيد وعبده المأذون وعم باسه تولان في ما
بين الله وبين العبد وبين السيد وعبده

باب السلم اعلم ان السلم

والسلف بمعنى واحد وهو في الاصطلاح تعجيل احد البدلين وتأجيل الآخر على
جهة اللزوم مع شرائط وهو باب من ابواب البيع والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم
وفعله اما قوله فقال صلى الله عليه وآله وسلم من اسلم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم
الى اجل معلوم واما فعله فما روي انه صلى الله عليه وآله وسلم استسلم من يهودي فلما
طالبه قال انا بقية بيوم او يومان والاجماع منعقد على جوازه نعم والظاهر انه مخالف
للقياس اذ هو بيع معدوم وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع ما ليس عنده ورخص
في السلم وقال الامام يحيى بل هو وارد على القياس لان بالناس اليه حاجة ولانه اذا
جاز دخول الاجل في الثمن جاز في المثمن واما النهي عن بيع المعدوم فالمراد اذا تناول

شيئا معينا لا يكون في الذمة ولم يكن ذلك الشيء في ملك البائع واعلم ان السلم البيع
الا في بعض الاموال دون بعض فمن ما لا يصح السلم فيه ان يسلم في عين فلو قال
اسلمت اليك هذه العشرة في هذا الثوب او نحوه لم يصح لانه يصير بيعا بلفظ السلم
وذلك لا يصح فيه كما سيأتي ومما يعظم تفاوته وذلك كالحيوان وقال في الانتصار
المختار جواز السلم فيه وقد قال به طبقات اربع من الصحابة امير المؤمنين عليه
وابن عمر وابن عباس ومن التابعين الحسن وابن المسيب والنخعي ومن الائمة الباقر
والصادق والقاسم وم بالله ومن الفقهاء ش وك ولهم وجواهر والمذاكر في المقصود
فهذه الثلاثة لا يصح السلم فيها اجماعا ذكرنا في اصول الاحكام والعدد لا يصح السلم
فيها وعن ك جواز السلم فيها قال وهو احد قولي في زيد وما لا ينقل لا صور السلم
فيه كالدور والعقار بالاجماع قلت قال في البيع السلم فيما ذكر الامام يحيى والدنانير واليه اشار
م بالله لانه يؤدي الى الجحد حين ورين اما ان يجعلا ثمنا وقد استقر الاجماع على ان السلم فيه
بيع او يجعلا مبيعا وقد ثبت انهما انتفا للاشباه وقال ش والوافي بل بيع السلم فيهما
وهو الذي في الامالي هكذا لانه لم يحتهما مع الجواهر قلت والخلاف في جواز السلم في البائع
نحو كيل عليّ ومورون مثله وعرّف الله ما حرم فيه النساء
وما كان معرفا للثمنية لا يصح السلم فيه لان من لازم السلم النسأ فلا يصح فيما يعرف فيه
فلا سلم منا وجنسه وفي نوعه فيه في الكم هذي منهما وهو قول ح
وقال صاحباه يقدر بقدر الجنس المتفق يصح السلم ويأتي عدة ذلك المقدم ذكره
مع كالثوب وطه واذا وقع حيث يجوز فانما يصح شروطه سبعة لكن موكانا عليها دخلها
فجعلها خمسة الشرط الاول ذكر وقت السلم فيه وجنسه ونوعه وصفته اما القدر
هذي تقدير وليس بقدر اي القدر ان يقول عشرة وهو هذا
نحو الكيل والوزن واما الجنس فنحو ان يقول بر واما النوع فنحو ان يقول هبيري او مبيعي
او نحو ذلك واما الصفة فقد مثلها عليهم بقوله رطب اي يجوز ان يسلم في تمر صيحاني
فقد ذكر جنسه ونوعه وصفته ان يقول رطب او يابس رطب هذي من صفات

Copyright © King Saud University

الثمن فاذا السلم في ثمن فلابد ان يذكر كونه ثمن بقر او غنم فهذي تبيين
جنسه والصفة هي ان يقول عتيق والحقيق هو الذي تقادمت مدته وبين
مدته اي مدة العتيق عتيق عام او عتيق عامين وقشر ربيت اي اذا اسلم في
ربيت فلابد ان يذكر كونه مقشرا او غير مقشر ولحم كذي من ضؤكذي سمنه كذا
اي لابد ان يبين جنسه كلحم بقر او ضان او نحو ذلك ويبين من اي الاعضاء يكون
يقول من لحم الاضلاع او من الافخاذ او نحو ذلك ويبين قد رسمنه كان يقول
سمنه قد راصبع ولابد ان يبين كون العظم مخلوعا او غير مخلوع ويكان لزوم
وعرض ورقة وغلظ بنت هذه مع ذكر الجنس اذا كان الطول والعرض
والرقة والغلظ مقصودة فيه اي يتعلق به الغرض كالخشب والآجرة واللبن
والثياب والبسط فاما لو لم يكن ذلك مقصودا في الشيء المسلم فيه كالطعام فان له
طولا وعرضا لكن ليسا مقصودين فيه ولا يتعلق الغرض بهما فيه فلم يحتج الى ذكرهما
وجرثقله لمعدني الثياب والحرير وحشيا هذي هو الصحيح للمذهب على ما ذكره
ط وقال في زيد لا يمنع جواز السلم في العوارض والجذوع من غير ذكر الوزن اذا
بين جنس الخشب وطوله وعرضه وغلظه ورقته لان ورد نه يتعذر في العادة
قال ويجوز السلم في الآجر واللبن اذا بين مقداره على اصل هي عليه قال الماهر
واللبن والبسط والاكسية يمتنع ط وفي زيد فيها انها لا تحتاج الى ذكر الوزن
قال مولانا عليه لم الظاهر من كلامهم انها توزن وقد اشرنا الى ان الصحيح اعتبار
الوزن بقولنا ولو لجرا او حشيا الثاني معرفة امكنة الحمل وان عد بحمالة
العقد اي من شرط السلم ان يعرف من طريق العادة ان الشيء المسلم فيه يمكن
المسلم اليه تحصيله عند حلول اجله ولو لم يكن موجودا لحال العقد فان لم
يعرف ذلك لم يصح السلم وقال الناصر لابد ان يكون المسلم فيه موجودا وقت العقد
والحلول

والحلول وان انقطع في الوسط وقال لابد ان يستمر وجوده من وقت العقد الى
وقت الحلول الثالث من ما يقدر ويضبط جملة ويعلما بما يقل ويكثر
الظن فعلى هذي لا يجوز ان يشترط ثمر نخلة بعينها او عنطة مزرعة بعينها
او نسج محلة بعينها او ملبسها الا اذا كانت بلدة البيدر كالمرج بحيث لا يجوز اخلا
اهلها عنها في العادة دفعة واحدة قال ط ولا يجوز ان يشترط في شيء منه
غير ما يكون من ذلك الشيء ولا ادري والوجه فيه انه مجهول اذ لا شيء الا ويقال
غيره خير منه او دونه قيل فلو قال من خير ما يوجد او من اردى ما يوجد صح لان
من للتبعيض قال ط فلو قيد ذلك بالجودة ما يوجد في ذلك البلد جاز لانه ما يضبط
بخلاف ما اذا اطلق الشرط الثالث كون الثمن معينا باليمن فلو تفرقا قبل
قبضه بطل السلم ولابد ان يقع القبض حقيقة فلو كان على المسلم اليه دين لم يصح
ان يجعل راس مال السلم الا بعد ان يقبضه منه ثم يعطيه وكذلك لو كان عنده
وديعة لم يصح جعلها راس مال السلم حتى يقبض في المجلس ولو كانت مغصوبة
هذي ظاهر قول الهادي وحصلوا بالعدم له وهو محكي عن ش وقال م بالله يصح
ان يسلم الوديعة وان غابت عن المجلس وقال ح تخريجا للهادي ان حضر الوديعة
المجلس جاز وان لم يقبض والاقلا ولابد ايضا ان يكون الثمن محلوما حال العقد
جملة وتفصيلا ويعني بالجملة الجزاف والتفصيل ظاهر وعند الناصر وح لا يصح
في الجزاف قال فلو اسلم عشرين درهما في قفيز بر وقفيز شعير ولم يبين ثمن كل
واحد منهما جاز عندنا وف وعند ح لا يجوز ويصح السلم كما لو باع
راس مال السلم نقد او غير نقد مثليا او قيميا حيوانا او غيره منقولا او غير كثمن
المبيع وقال الناصر لا يصح ان يجعل راس المال الا دراهم او دنانير الحكم فان كان
المسلم في راس المال ردي عين او ردي جنس ما هو في الصرف من انه يبطل بقدره

Copyright © King Saud University

الا ان يبدل ردي العين في مجلس العقد او ردي الجنس فيه او في مجلس الرد

على ما مر من التفصيل الشرط الرابع الاجل المعلوم وعن ابي حنيفة رحمه الله اقل مدته اربعون يوما ومن السلم الى

ما هو قريب نحو ان يسلم الى رأس الشهر الذي قد دخل بعضه وجب ان يكون الاخير من

السنة او الى رأس الشهر الذي هو فيه بل الى رأس الشهر المستقبل فارسية

هلاله وهي الليلة الاولى التي يرى فيها هلال ذلك الشهر الى طلوع الشمس من اول

يوم منه فاذا اسلم الى رأس السنة كان محله الليلة التي يرى فيها هلال اول الشهر

من السنة واذا جعل الاجل الى يوم كذى ولم يبين ساعته منه كان اليوم كله وقتا لايفاء

المسلم اليه مهلة الى آخر ذلك ابو المطلق وعن ابي حنيفة رحمه الله طلوع الفجر قيل

وما ذكره قياسا لان الى للغاية لكن ترك القياس بالخبر وهو قوله صلى الله عليه وسلم

لبانية يومنا فلو قال الى شهر كذى او سنة كذى لم يدخل الشهر والسنة على القياس

ويصح التعجيل للمسلم فيه قبل حلول اجله كما مر في القرض على ذلك التفصيل والخلاف

في شرط حط البعض كما مر الشرط الخامس تعيين المكان الذي يسلم فيه المسلم

فيه سواء كان مما لحمله مونة ام لا ذكره الاخوان وهو قول زيد بن علي والناصر

وقال يشترط ذكر المكان فيما لحمله مونة وان لم يكن لحمله مونة وجب الا في حيث

لا يغيا ورد في حيث تعاقدا وهنده ان محمدا انه لا يشترط ذكر المكان مطلقا ويجب

ايفاؤه حيث عقد الا ان يشترطا في ذكر المكان ان يقارن العقد بل يكفي ان

يذكر قبل التفرق من المجلس الذي وقع فيه العقد وان تراخى عن العقد وكذا

سائر الشروط ويشترط ايضا في صحة عقد السلم تجويز الوجود وتجويز الخروج اي

يكون كل واحد من المتبايعين مجوزا للربح ومجوزا للخسران فلا يجوز ان يكون راس

مال السلم مما لا يجوز ان يكون ثمنا في الاوقات كلها فلا فيعتبر بالماضي والمستقبل

لانه اذا انقطع في الماضي فهو يجوز في المستقبل وقيل بل العبرة بالمستقبل وهو

اظهر ونحو ما لا يشترط تجويز الربح والخسران بل يصح عنده ولو تيقن الربح

لانه يجوز بيع الشيء باكثر من سعر يومه لاجل النسأ تنبيه قال اصحابنا اذا حصلت

شروط السلم التي ذكرناها مع السلم فيما يصح فيه السلم وان نقص شيء منها كان باطلا

الا ان يبين كراهة قبل افتراقهما فيكون صحيحا فلو اراد بالباطل الفاسد وقيل بل

على ظاهره لان اصله بيع معدوم وهو باطل وفي التقرير عن الاحكام الا فيد

السلم لم يجز التصرف في رأس المال وفي الكافي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يملك التصرف فيها

عليه المسلم فيه فصل ويبطل السلم بهلاك رأس المال ان كان باقيا او باخذ مثله ان كان مثليا او باخذ قيمته ان كان

قيميا وتعتبر قيمته يوم القبض وانما يجب رد المثل او القيمة ان طلق رأس المال في يد

المسلم اليه واما اذا كان باقيا وجب رده كما مر والا يصح بمقابل نقض اي اداء

بطل لاحد الوجهين المتقدمين فلو لم يكن للمسلم ان يشتري برأس المال قبل قبضه

شيأ آخر غير ما اسلم فيه وقال ابو حنيفة رحمه الله ان يشتري به ما شاء واذا بطل السلم في عدة

فيأخذ المسلم ماشاء اما راس المال او بدله او يشتري به شيأ آخر ولو قبل قبضه

ويبطل اذا فسد اي في الفاسد بالقضاء او الاقتضاء او يقول المسلم اليه

قضيتك هذه التي اسلمت الي ويقول المسلم قبلت صار ذلك بيعا اي بيعا له

واشتريت وليس من السلم في شيء لفساده ولا يصح ابراء عن المسلم فيه

والاعتياض عنه اذ لم يتراضيا على الثمن عند ذلك ولا يكون بيعا قبل

ولا يعود السلم الفاسد على وجه الصحة الا بعد التوفي فيسترد المسلم ما كان قد

سلمه او مثله او قيمته ان كان قد تلف ثم يعيد العقد ويصح من المسلم الظاهر

ان يبرئ المسلم فيه مما كان له وللمسلم اليه اعطاء الابرء عن

صاحبه بعض حقه الذي وجب عليه او كله قبل القبض او بعده لكنه بعد القبض
تمليك وقبله اسقاط وحاصل المسئلة ان ذلك ان كان بعد القبض صح الكل والبعض
من غير تفصيل وان كان قبله فان كان الحط من رأس المال صح البعض لا الكل لعدم
القبض فان علم ومن ثم قلنا غالبا قبل ويشترط كون الباقي قبضة للسلم فيه في بعض
الاوقات لان المفسد لا يبقى بالعفو وان كان الحط من المسلم فيه صح البعض بلفظ
الابراء والاسقاط لا بلفظ التمليك لانه تصرف فيه قبل قبضه وكذى الابرى ان
جعلناه تمليكا واما الكل فتقايل يصح ايضا وقيل لا يصح لانها دخلا في عقد بيع
وذلك يودي الى ان يكون الثمن هبة ويصح السلم فيه بلفظ البيع كالصرف فيقول المسلم
بعت منك هذى بكذى او سلمته اليك بكذى كما مر في الصرف ان يقول له رفت
اليك هذى بكذى او بعت اليك لا هو يا بهما اي لا ينعقد البيع بلفظ الصرف ولا
السلم في غير بابهما ولا بهما بالاخر اي ولا الصرف ينعقد بلفظ السلم ولا السلم بلفظ
الصرف **فصل في اختلاف المتبايعين** اعلم ان لاختلافهما اما ان يكون
في العقد او في المبيع او في الثمن وقد فصل ذلك عليهم على هذى الترتيب فقال واذا
اختلف البيعان فالقول في العقد لمنكر وقوعه نحو ان يقول احدهما بعت مني
كذى وينكر البايع البيع فالقول قول المنكر مع يمينه فان قال بعت منك كذى
فانكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه فان اقر البائع بقبض الثمن كان الدين
لبيت المال والا فلا بيع ذكره العمراني فان اقر بقبض البعض قال مولانا عليهم فلعله
يقال يجب ان يباع ويوفا الذي لهم والبقية لبيت المال والله اعلم والقول لمنكر
فسخ حيث تصادقا على وقوع العقد لكن ادعى احدهما انه قد وقع التفاسخ بينهما الان
الاصل بقاء العقد واذا ادعى احدهما فساد العقد بعد التصادق على وقوعه فالقول لمنكر
فساده قال ابو مضر لان امور المسلمين محمولة على الصحة قال مولانا عليهم وهذى مبني

على ان الاختلاف بين البيعين وقع في جهة قل ما يتعاملون بالعقود الفاسدة
بل اكثر معاملاتهم بالعقود الصحيحة فاما لو فرضنا ان اكثر المعاملة واقعة على وجه
فاسد فالقول قول من يدعي وقوعه على ذلك الوجه وحاصل المسئلة انهما اما
ان يختلفا في الصحة والفساد على وجه الاجمال او على وجه التفصيل ان كان الاول
فالقول لمدعي الصحة وهما اما ان يقيما البينة او احدهما او لا بينة لواحد ان بين احدهما
حكم له وان لم يبينا خلي مدعي الصحة وان نكل حكم عليه بالفساد وان بينا فان اطلقتا
او ارختا بوقتين او اطلقت احداهما وارخت الاخرى حكم بالصحة ملاحظا عند بين وان
اضافتا الى وقت واحد تكاذبتا وان كان على وجه التفصيل في ذلك ثلاثة اقوال الاول
للهادي عم واحد قوليه بالله ان القول قول مدعي الصحة مطلقا الثاني اخير قولي
م بالله ان القول قول مدعي الفساد مطلقا الثالث لابي ح ومن لله وح وضي زيد
ان الاختلاف في شرط هو ركن وهو الذي يصير البيع باختلاله باطلا فالقول قول مدعي
الفساد وان كان غير ركن وهو الذي يصير البيع باختلاله فاسدا فالقول قول مدعي
الصحة والقول لمنكر وقوع الخيار وثبوت الاجل لان الاصل عدم ذلك ولو تصادقا
على الخيار والاجل لكن اختلفا في قدر المدة او في انقضائها فالقول قول منكر هذا
للمبايعين وقول منكر مضيها اذ الاصل القلة وعدم الانقضاء واذا ادعى رجل على
رجل انه باع منه جارية فادعى المشتري انه تزوجها منه وقامت بينة بالبيع تلك الامة
وتزوجها ثنتان جميعا ان امكن فيحكم بالبيع ويحكم بالتزويج وحاصل الكلام في
ذلك انهما لا يخلوا اما ان يكون لاحدهما بينة او لكل منهما او لا بينة لواحد منهما ان كان
لاحدهما بينة فان بين مدعي البيع استحق الثمن على الاخر والمشهود عليه ان في الملك
الجارية قال عليهم فالقياس انها تكون لبيت المال لكن لما حكمنا عليه بالثمن استحقها
عوضا عنه وان بين مدعي التزويج حكم بزوجيتها كما ان لو قال عليهم فالقياس

ان يكون لبيت المال لكن لم يمكنا له بالجارية استحق عوض بضعها واما اذا اقاما
جميعا البينة فللبيعة اما ان يمكن استعمالها وذلك حيث يطلقان او يضبطان الى
وقتين او تطلق احداهما وتوزخ الاخرى او لا يمكن استعمالها بان يضبطا الى وقت واحد
ان امكن استعمالها وجب وكانت بينة مدعي الثمن اولى لكن ان تقدم البيع فالتوزيع
اخوة وان تقدم التزويج حكم بزوجية والبيع لكن البيع يبطل النكاح وهذا حيث اطلقتا
او ارختا بوقتين وان اطلقت احداهما وارخت الاخرى فان ارخت بينة البيع فلا حكم
للنكاح وان ارخت بينة النكاح حكم بالبيع ايضا كما لو ارختا بوقتين وان لم يكن استعمالها
بان كانا لو لم يبيتا وبياتا فان لم يكن لاحدهما بينة وحلفا جميعا او نكلا جميعا
او نكل احدهما تعارضت اليمينان والبينتان والنكولان وثبتت الحالة ذكره العقيلي وقيل
اذا نكلا حكم بالثمن لمالكها وبحكم بالنكاح فاما المهر فعليه نظر قال ان كانا عالمين وكان قرب
عندي انه لا يلزم لانه اقر به لمن لم يسلم له اذا قامت بينة الفتق من المشتري للامة يحكم بينة الشراء اذا وقع التداعي بعد
وادعت ان مالكها اعتقها واقامت البينة فان العتق يحكم به اذا وقع التداعي قبل
القبض لان القبض لا تقدم الشراء وهذا التفصيل ثابت في البينتين ان
طلقتا فان ارختا عالما بالمتقدمة وان ارخت احداهما حكم بالمؤرخة فان لم يكن
لاحدهما بينة حكم لمن اقر له البائع فان حلف لهما جميعا بقيت له وان نكل او اقر لهما
جميعا عتقت وسعت بنصف قيمتها للبائع لا للمشتري لانها كما لو اتلفت قبل القبض
ذكره العقيلي وقال ولقائل ان يقول يحكم باقراره المتقدم ويكون له المتقدم من
عتق او بيع فان قال فعلتها مكاتبة عتق واذا اختلفا البيعان في المبيع فالقول
البائع ان المشتري قد قبضه او ادعاه المشتري وانكره البائع فالقول

اذا الاصل

ان المشتري

فلو كان

اذا الاصل عدمه والقول لمنكر تسليمه كاملا وانه مع زيادة عليه فلو قال المشتري
ما قبضت الا بعض المبيع او ما قبضت الا قدرا لا اكثر والبائع يدعي انه سلم كاملا او انه
سلم اكثر من المبيع فالقول للمشتري بخلاف ما لو قال قبضته ناقصا فقد اقر بالقبض
فلا يسمع قوله ناقصا واذا ادعى المشتري عيبا في المبيع وانكر البائع تعيبه فالبينة
على المشتري واما اذا اختلف البائع والمشتري في نفس العيب مع اتفاقهما على وجوده
كقطرة دهن في ثوب ونحو ذلك فقال المشتري هو عيب وانكر البائع ان ذا عيب فالقول
قول البائع فان اقر البائع بالعيب وانكر كونه قبل القبض وادعى المشتري انه كان
حادثا عند البائع فالبينة على المشتري والقول للبائع ويحتمل ان الحدث قبل القبض
ويحتمل انه حدث بعده فان كان مما يعلم انه حادث عنده البائع لاعجالة نحو اصبع
زائدة او نقصان خلقة او الرتق وكذلك اذا كان مثله مما لا يحدث في المدة القريبة
نحو الدبر والعنين فلا بينة والايمين على المشتري ويجب رده على البائع وان كان مما
يعلم انه حادث عند المشتري لا محالة كالجراحة الطرية ونحوها فهو كما لو تم للمشتري
ولا بينة ولا يمين على البائع وان تصادقا البائع والمشتري على العيب وتقادمه لكن
ادعى البائع على المشتري انه قد رضي وانكر المشتري الرضا به او ما يجري مجرى الرضا
فالبينة على البائع فصل والقول لمنكر البراءة فاذا ادعى المشتري ان المبيع كثر
مما اقر به البائع فالقول للبائع ذكره ابن ابي الفوارس قال بكا لا يعلم لكن ظاهر
المذهب خلافه واشار الى ضعفه القول بائع بعد بقبض الثمن في ثاني قبائضه
اي اقباض المبيع والبينة على المشتري انه قبضه باذن البائع فان كان البائع قد
قبض الثمن فلا فائدة لذلك لان للمشتري حينئذ اخذ المبيع كرها من البائع واذا
فسد السلم او تقاسخا وكان راس المال قد تلف في يد المسلم اليه وهو قبض واختلفا
في قدر قيمته فالبينة على المسلم والقول للمسلم اليه في قيمة راس المال اذا اختلفا

Copyright © King Saud University

بعد التفرق فاما اذا اختلفا قبله فان أبى المسلم والمسلم اليه في امور غير ما تقدم
وهي جنس المبيع وعينه ونوعه وصفته ومكانه فعوان يقول المشتري اشتريته
منك برا او اسلمت اليك في بر ويقول بعضهم بل شعيرا ويقول بعت منك هذي الثوب
فيقول المشتري بل هذي او يقول بعت منك تمرا صيحانيا ويقول بل برنيا او يقول
المشتري برا احمر ويقول البايع بل ابيض او يقول المسلم شرطت عليك الايفاء في المحل
ويقول المسلم بل في السواد فانه اذا لم يكن المشتري قد قبض المبيع واختلفا في
اي هذه الامور واحدها كان كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه
فيتحالفان ويفسخ العقد حينئذ فاما اذا كان المشتري قد قبض المبيع فالظاهر معه
لان البايع يدعي الخلط فيما سلم وقد تقدم انه عليه البينة في دعوى الخلط
وكذا في الجنس ونحوه كقوله غالبا احتراز من الزيادة في الصفة فانه يجب على
المشتري قبولها للتابع في ذلك فانه بينا فللمشتري اي على البينة المشتري انا مكن
عقدان وهو ان لا يضيفا الى وقت واحد فيجعل على عقدين كما عقد واقع على جنس
والا يمكن عقدان بان يضيفا الى وقت واحد بطل العقد واما اذا اختلفا البيعان
في جنس الثمن الذي عقد ابرا فالقول لمدعي ما يتعامل به في ذلك البلد اذ
الظاهر معه ذكره ابو مضر وقال وظاهره سواء كان المبيع باقيا او تالفا في يد
البايع والمشتري وانما الخلاف اذا ادعى كل واحد منهما غير نقد البلد او اذا كان في
البلد نقدان وقيل اذا كان المبيع في يد البايع فالقول قوله سواء ادعى نقد البلد
او غيره ثم انهما اذا اختلفا في قبض الثمن كان القول للبايع في نفي القبض مطلقا
اختلفا في المجلس ام بعده الا ان يكون اختلافهما في ثمن السلم في مجلس العقد
اي فالقول قول المسلم اليه في انه لم يقبض لان الاصل عدم القبض فان كان اختلافهما
بعد التفرق فعليه البينة لانه يدعي فساد العقد اذ من شرطه التقابض والقول
للبايع في

كتاب الشفعة

في اصل اللغة ضم الوتر وتقل الى الشفعة الشرعية لما كان فيه ضم مال الى
مال والشفعة الشرعية هي الحق السابق لملك المشتري للشريك او من في حكمه قوله
للشريك او من في حكمه لتخرج الاولوية والدليل عليها السنة والاجماع اما السنة
فقوله صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة في كل شيء وقوله صلى الله عليه وآله وسلم الشريك شفيع
الدار ذلك والاجماع ظاهر الا عن الاصم ولخلق العلماء هي واردة على القياس
اما كما في شرح الابانة عنه عامة الفقهاء انها واردة على غير القياس لانها تؤخذ كرها وان
المازنية لا تدفع عن واحد بضرر لاخر قال في الانتصار هذي هو المختار وهو قول
الناصرية والظاهر من مذهب العترة انها واردة على القياس وهو راي الحنفية
قيل ولها نظائر كاخذ سلعة المفلس وبيع ماله ومال الممرد لقضاء دينه ونفقة
الزوجة

فصل

في وقت الشفعة وكل شفعة ملكت بعقد بيع يصرم محروم مال
على ابي حنيفة وابنته قال عليه فقلنا تجب في كل من احتراز من الحرق والمنافع
فانه لا شفعة في ذلك وقلنا ملكت احتراز من الجاريه والاباحة والرهن وقلنا
بعقد لخرج الميراث والاقرار وما ملك بالقسمة فانه لا شفعة فيه ولو قلنا ان
القسمة بيع وقلنا صحيح لخرج ما ملك بعقد فاسد فانه لا شفعة فيه ولحد قولي

Copyright © King Saud University

مسألة

ص بالله تجب فيه الشفعة بالقيمة وقلنا بعوض احترازا من الهبة والصدقة بغير

عوض فانه لا شفعة فيهما عندنا وقلنا معلوم احترازا مما ملك بعوض مجهول كالصلح

بجاوا عن مجهول وعن ص بالله انه يقع فيه بالقيمة وقلنا مال احترازا مما ملك بعوض

غير مال كعوض الخلع والمهر والصلح عن دم العمد وعوض المستأجر فالصحيح للمذهب

انه لا شفعة في هذه الاشياء وقال ش تجب الشفعة في الجميع وقولنا عقار اي سواء كانت

يعني سواء كانت العين تحتمل القسمة ام لا منقول ام غير منقول طعاما ام غير طعام

وقال ش لا شفعة فيما لا ينقسم وعند زيد بن علي وح وش لا شفعة في المنقولات

ومن ص بالله لا شفعة في المكيلات والموزونات فجعله الامير علي والنجم عطيه

على ان المراد اذا لم يكن الحب في مدفن والسمن في زق فان كان كذلك وجبت فيه الشفعة

عنه ص بالله ولما فرغ عليهم من بيان ما تجب فيه الشفعة بين من تجب له فقال

تجب لخلط شريك سواء كان ارضا ام غيره كمسجد او فوره وسواء كان الادنى مؤمنا

ام فاسقا ام كافرا صغيرا ام كبيرا وقال الناصر لا شفعة لفاسق الا ان يكون تغليطا عليه

قال ابو جعفر وشريك الطريق كالخليط وقيل لا شفعة بارض المسجد لان المالك

هو الله وهو لا يتضرر قوله مالك يحترز من ثلاثة اشياء احدها ارض بيت المال

فليس للامام ان يشفع بها الثاني الموقوف عليه فلا يستحق الشفعة بالارض الموقوفة

عليه الثالث المستأجر والمستعار فانه لا شفعة بهما وانما يستحق الشفعة المالك

في الاصل يحترز من هو مالك الحق لا للاصل فانه لا شفعة بالحق وقال في حواشي

المهذب الظاهر من مذهب الائمة ثبوت الشفعة بالحقوق وفتواه الفقيهان ثم

تجب للشريك في الشرب والشرب بكسر الشين ثم الطريق ثم الجار الملاصق فالشفعة

تستحق باي هذه الاسباب على هذا الترتيب فلا شفعة للشريك في الشرب مع

الشريك في الاصل ولا للشريك في الطريق مع الشريك في الشرب ولا للجار مع الشريك في الطريق

والخامس

والخامس لهذه الاربعة عندنا وظاهر كلام الناصر وم بالله انها تستحق بالميراث

وعند ش الشفعة للاب والخلطة وصورة الشركة في الشرب ان يكونوا مشتركين في نهر

او بئر كالسوابل العظام واصحاب الجمال المهريقة الى الاموال فهذا هو الذي يستحق

به الشفعة واما صورة الاشتراك في الطريق التي توجب الشفعة فذلك حيث تكون

غير مستقلة بل مملوكة لاهل الاستطراق واما صورة الجوار الذي تستحق بها الشفعة

فهو الجوار في عرصات الدور المتلاصقة وزقاق الاماضي كالجوار الشجرة للارض

والبناء للارض والعلو والسفل مقيس عليهما فانه لا شفعة بهذا الجوار وان ملكت

اسباب الشفعة بقاسم وقعت الشفعة ولم يبطل العقد فاسدا وعن القسم

والحقيبي وح انه لا تستحق به الشفعة لانه معرض للفسخ واخطأ الذين قالوا تستحق

به الشفعة هل يشترط ان يقع بيع الشفعة فيه بعد قبض السبب الذي ملك بعقد

فاسد ام لا يشترط قال عليهم ظاهر كلام اصحابنا ان ذلك يشترط لانهم يقولون انه لا يملك

الا بالقبض وقال بعض المتاخرين القياس انه لا يشترط كان القبض كاشفا ان الملك

حصل بالعقد او فسخ هذا السبب الذي ملك بعقد فاسد فان الشفعة لا تبطل ولو

فسخ عليهم بعد ان شفع به اذا وقع الفسخ بعد علمهم بها ذكره العقد ورواه العقد

عن ابي مضر وان تفاسخا قبل الحكم بالشفعة بطلت قال مو ناعليهم وعندي لو فسخ

بعيب او رؤية بالحكم لانه نقض للعقد من اصله قال مو ناعم والصحيح عندي

ما ذكره العقد وابو مضر فائدة اعلم ان البايع بعقد فاسد مهما لم يسلم المبيع

فله ان يشفع به لانه قبل التسليم على ملكه واذا شفع به ثم سلمه للمشتري هل تبطل شفعته

قال عليهم لا نص لاصحابنا في ذلك والقياس ان لا تبطل ان قلنا ان ملكه من يوم القبض

لا من يوم العقد فلو شفع به وقبل سلمه ثم فسخ عليه بحكم قال عليهم فمفهوم كلام العقد

فلا شفعة له فانه ذكر انها تتم شفعته وفيه نظر الا ان تكون اي هذه الاسباب ملكا فلا

على مسلم مطلقا اي سواء كان في خططنا ام في خططهم وهذى قول الهادي عليه
في الاحكام والناصر وص بالله لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
وقال بالله وح وش انه لهم الشفعة لعموم الادلة ولانه حق يراد لدفع الضرر فاستوى
فيه الكافر والمسلم واختلفوا هل تثبت الشفعة للذمي على ذمي في خططنا ام لا فالذي
ذكره في الاحكام انه لا شفعة للذمي على ذمي في خططنا قال عليه وهو الذي يدل قولنا
او كافر في خططنا وقال في المنتخب وم بالله وح وش انه لهم الشفعة بعضهم على بعض
وليس في خططنا ولا في خططهم فالشفعة لبعضهم على بعض ثابتة بالاجماع وخططهم
ابلة وعدن زبيد وفلسطين ونجران قبل والشفعة لهم في المنصوص انها ثابتة في خططنا
بالاجماع واعلم ان المستحقين للشفعة وان كانوا مترتبين في الاستحقاق على الترتيب المتقدم
فان طلبهم ايها كالترتيب فيه وهذى قال عليه ولا ترتيب في الطلب بل متى علم الجار البائع
طلب الشفعة فورا وان كان ثم خليط فلو تراخى بطلت شفعته سواء طلبها الخليط ام لم يطلبها
واذا كان في المبيع شفيعان مستويان في سبب واحد لكن احدهما له سبب يخرج مع ذلك السبب فصل
يستحق الشفعة دون من له سبب واحد اختلفوا في المسئلة قال عليه فالمذهب ما ذكرناه وهو
انه لا فضل لتعدد السبب بل يستويان وقال ط بل يستحق الشفعة ذو السببين دون ذي
السبب الواحد كما لا فضل لتعدده كذلك كالرقبة فتستحق الشفعة على عدد الرؤس دون
الانصباء فلو كان لاحد الخليطين ثمن وللاخر ثلاثة اثمان كانا الشفوع فيه بينهما نصفين وقال
ك انهما على قدر الانصباء وهو احد قولي الناصر اما اذا استحق الشخصان الشفعة بسبب
واحد كالطريق والشرب لكن احدهما اخص بالمبيع فان الشفعة تكون لهما جميعا بل للاخص
دون الاخر وطعاما يستحقها جميعا وهذى انما يتصور في شريك الطريق والشرب فاذا كان
الزقاق لا منفذ له وفيه ثلاث دور والدار المبيعة في الوسط فان صاحب الدار الاولى
لا يستحق الشفعة بل صاحب الدار الاخيرة لانه منقطع من صاحب الدار الاولى من الطريق وبهذا

صاحب الدار الداخلة شريكا لصاحب الدار المبيعة فكان اخص فلو كانت الدار
المبيعة هي الاولى استوى الداخلان في استحقاق الشفعة ولو كانت المبيعة
هي الداخلة استحق الشفعة الاوسط لانه الاخص هذى قول الهادي عليه
وم بالله اخيرا وهكذى عن ف وعمد وقال وم بالله في قديم قوليه انه لا حكم
للاخصية بل يستحق الشفعة من تحت المبيعة ومن فوقها من اهل الزقاق
وهكذى عن الناصر عليه والهادي وكذلك حكم الاراضي التي يجري اليها الماء
فان كانت الدار في درب دور لم تكن الشفعة بالجوار بل لهم على سواء لانهم
في حكم السكة النافذة مسجد فصل في البيان لاشفعة بينهم بالطريق لانها
كالنافذة وقيل ان كان المسجد منفذ ما على عمارة الدور فلا شفعة وان كان
متاخرا فالشفعة ثابتة والقابل ان يفصل ويقول ان بني باذن اهل الزقاق بطلت
الشفعة وكان كالنافذ لانهم استطوا حقهم وان كان من غير اذنهم فالشفعة باقية
وتجب الشفعة بالبيع فلا تجب قبله ولهذى فائدتان وهما انه لا يصح طلبها
قبله ولا تسليمها ويستحق بالطلب اي لاحق الشفيع الاجد طلبه لها ولهذى
فائدتان الاولى ان الشتري لا يكون متعديا بما فعل قبل طلب الشفيع الثانية ان
الشفعة لا تورث قبل الطلب وملك بالحكم بمعنى ان الشفيع يملك المشفوع فيه باحد
امرين اما بالحكم او التسليم من المشتري لوقا ولا تملك قبل حصول احد هذين
الامرين ولهذى فائدتان الاولى ان تصرف الشفيع في المشفوع فيه قبل ان يحصل
احد هذين الامرين لا يصح الثانية ان الشفيع قبل ان يحصل احد هذين الامرين

لا يستحق الاجرة لتلف المنافع ولا يستحق ضمانا لرقبه فصل في بيان ما تبطل به
الشفعة ومسايل تلحق بذلك وجملة ما تبطل به الشفعة عشرة امور الاول
انها تبطل بالتسليم طايعا فاذا قال الشفيع للمشتري سلمت الي ما استحقه من الشفعة

ولقوله
على
فلو كان
ملك
فعلى
وهو
فصل
وقوله
فصل
وقوله
فصل
وقوله

او ضوذلك بطلت شفعته اذا قال ذلك بعد البيع لا قبله فلا تبطل بذلك وان
جهل الشفيع ان البيع لما بيع فسلم الشفعة جاهلا بقدره بطلت شفعته ولا
تاثير لجهله قال ابو مضر انما تبطل في الظاهر لا في الباطن وقيل بل في الظاهر والباطن
او ان يسلم الشفعة لامر يبلغه نحو ان يبلغه ان الثمن مائة او يكون عنده ان العقد
فاسد فاترك ذلك لامر الذي لاجله سلم بان حط البايع من ذلك الثمن او حكم
الحاكم بصحة ذلك الفاسد فانه حينئذ تثبت له الشفعة وقيل بل تبطل شفعته
او حكم الحاكم بصحة البيع او اخبر بان ذلك الثمن مائة او ان الشري لزيد فسلم
فانكشف ان ذلك بخلافه بل كان الثمن خمسين والشري لعمرو او ان الثمن من جنس
فانكشف من جنس اخر او اخبر ببيع النصف فسلم فانكشف الكل او العكس
لم تبطل شفعته بذلك التسليم وكذى لو ظن ان العقد فاسد من غير اخبار او ان
الشري للمشتري فسلم فانكشف خلافه والثاني انها تبطل
بقول الشفيع لغيره قد ملكتك او وهبتك حقي في الشفعة فانها تبطل وقد ملكها
الغير بعوض سواء كان ذلك العوض من المشتري ام من غيره فانها تبطل شفعته
ولا يلزم ذلك العوض لانه حق وبيع الحقوق لا يصح والثالث انها تبطل بترك
الطلب فاذا كان الشفيع حاضرا وقت البيع فبلغه البيع ولم يطلب
بطلت شفعته قال ع وكذى ان طلب ولم يرفع مرة الى الحاكم بطلت شفعته يعني
اذا كان في الناحية حاكم فالهدوية يعتبرون المجلس وان تراخى ما لم يعرض
وقال م بالله ان لم يطلبها عقيب الشري من غير تراخ بطلت قلت وانما تبطل الشفعة
اذا ترك الطلب في المجلس فاما لو ترك الطلب في المجلس لعذر فانها لا تبطل كما لو خوف
من ظالم فلم يقدر معه ما يسقط الواجب ان طلب او رفع قيل وان جهل استحقاقها
فترك الطلب في المجلس جهلا منه باستحقاقها بطلت والجهل على وجوه اما ان جهل

كون الشفعة مشروعة بالجملة او يجهل ثبوتها للجار او لشريك الشرب او يجهل
كون العقد صحيحا او يظنه فاسدا او يجهل كون المغصوب يستحق بالشفعة
فيترك الطلب فانها تبطل شفعته عند م بالله لا عند الهدوية وفيه فانها لا تبطل
مع العجز لما تقدم قيل تبطل ان اخرها لجهل التراخي ايجهل كونها على
الفور وانها لا تبطل بالتراخي فان شفعته تبطل عند م بالله لا عند الهدوية فيه
فانها لا تبطل قال ط وهذى محمول على من لم يعلم ان حق الشفعة مشروع فيه سلما
قال بان يكون قريب العهد بدار الاسلام ونحوه مما لم يعلم وهذى الحمل فيه نظر اذ اجعلنا الجهل
عذرا لان المسئلة خلافية وقد قال ش انها على التراخي فهذى مما يجهله المسلم
وغيره فلا معنى لقوله قريب العهد الى الاسلام اذ الجهل لكل سبب او جهل
اتصاله بالبيع فترك الشفعة لجهل كونه مالكا للسبب الذي يشفع به او لجهله
اتصال سببه بالمبيع فانهم بالله برافق الهادي ها هنا ان شفعته لا تبطل
الرابع ان يتولى الشفيع بيع ما هو شفيع فيه فانها تبطل شفعته
الا ان يكون وليا او وكيلا بالطلب فان ذلك لا يبطل الشفعة وعند ش ان
الشفعة لا تبطل بتولي البيع لو شرط البايع الخيار لمن له الشفعة فامضى البيع
لم تبطل شفعته لاجل مضاء البيع وقال بل تبطل الخامس انها تبطل
الشفيع من يمين لم يطلبه والذي لمطالبته هو المشتري سواء كان قبل قبض المبيع
او بعده واما البايع فانه لم يكن قد سلم المبيع فله مطالبته والا فلا قال ع ليس هو
هو الصحيح للمذهب على ما سمعه ط والمذهب معي عليم وقال م بالله اذا طالب غير
المشتري بطلت مطلقا وهو ظاهر اطلاق الهادي عليم وحاصل المسئلة انه ان
طالب المشتري صح طلبه اجماعا سواء كان المبيع في يديه ام في يد البايع وان طالب
البايع فان كان المبيع في يديه فالخلاف المتقدم وان كان في يد المشتري فان علم بذلك وعلم

Copyright © King Saud University

ان شفعته تبطل بطلبه اياه تطلت قال ع وكذا نا عليهم ولعله اجماع وان ظن
بقاوه مع البايع فعلى تخريجهم بالله تبطل وعلى تخريج ع لا تبطل لكن عند ان يعلم
بطلب الشتري وان علم بكونه في يد الشتري ولكن ظن ان ذلك لا يبطل فحرم بالله
وح وش انها تبطل وعن الهادي وط انها لا تبطل قال ع وكذا نا عليهم وهو الصحيح
المذهب السادس قوله طلب المبيع بغير اختياره اي بغير الشفعة نحو ان يقول
بع مني او هب مني هذي الذي استحق فيه الشفعة فانها تبطل اذا كان عالما
ومن هذي القبيل ان يدعي ان المبيع ملك له لا بالشفعة فان ذلك يبطل شفعته
الا ان يدعي انه ملكه بالشفعة ويصرح بذلك فانها لا تبطل السابع قوله طلب
المبيع بغير لفظ الطلب المعتبر في طلبه هنا بطلت شفعته قال عليهم وقولنا عالما
عايد الى الوجوه الثلاثة فلو كان جاهلا فيها لم تبطل ولفظ الطلب هو ان يقول
انا اطلبك الشفعة او مطالب او مستفع او استفع لا لو قال عندك بي شفعة
او نحو ذلك فتبطل الا ان يجهل الثامن قوله طلب الشفيع بعض المبيع بطلت شفعته
بطلبه بعضه وله طلبه وله قابلا يعترف من ان يشتري شيئين صفقة واحدة
احدهما يستحق فيه الشفعة والاخر لا يستحق فيه فللشفيع ان يشفع فيما يستحق فيه
الشفعة دون الاخر بحصته من الثمن سواء تميزت الاثمان ام لا وقال الناصر ليس له
الا اخذ الكل او الترك وانما تبطل شفعته اذا طلب بعض المبيع ان اشتراه المشتري
لئلا يفرق عليه الصفقة بخلاف ما لو كانوا جماعة فله ان يشفع من شاء منهم سواء
اشتروه لانفسهم او لغيرهم او لواحد ام لجماعة وقال ك بل يلزمه اخذ الجميع او يدع
ان اشترى الواحد جماعة فليس للشفيع ان يأخذ بعض المبيع لان المشتري واحد وان
كان وكيلا لجماعة فالحقوق تتعلق به فلا يفرق الصفقة عليه ولو اشترى الواحد
من جماعة فطلب الشفيع البعض بطلت شفعته عندنا وعن ش اذا اشترى من جماعة

اخذ الشفيع نصيب من شاء من البايعين تنبيه اما لو اشترى كل فضولي لشخصين
فاجازا فان الشفيع يأخذ نصيب من شاء لان العقوق لا تتعلق بالفضولي التاسع
خروج السبب عن ملك الشفيع فتبطل شفعته خروج السبب المشفوع به اذا
اخرجه عن ملكه قبل اختياره اما بيع او هبة او نحوها قبل علمه كذا
ولو قيدها بالطلب قال عليهم وقولنا باختياره احتراز من ان يخرج عن ملكه
بغير اختياره كالقسمة بالحكم فانها لا تبطل شفعته وهذي قولط وباقي مشاهيرنا
لو باعه الحاكم لقضاء دينه او نفقة زوجته او شفع بما يشفع به وقال ع بالله
ان الشفعة تبطل بخروج السبب عن ملكه سواء خرج باختياره ام بغير اختياره قال
في شرح الابانة اما لو باع بعض السبب لم تبطل شفعته اجماعا وكذي اذا كان جارا
وخلط اقباع الخلطة شفع بالجوار العاشر انها تبطل الشفعة غيبة الشفيع
الغايب عن مجلس العقد مسافة ثلاثة فادون فان كانت مسافة غيبته فوق
الثلاث لم تبطل شفعته بالتراخي عن الطلب والتوكيل بل ذكره في الزوايد عن
النفر ع وان كانت ثلاثا فادون بطلت بترك غيبته سواء كان في البلد امخارجها وقال
لا فرق على المذهب بين قرب المسافة وبعدها لكن ان بعدت مفازا ما يجوز معه
الحكم على الغايب نصب الحاكم وكيلا عن المشتري ان كان ثم حاكم وانما تبطل اذا
تراخى بعد علمه كما مر على العقد فان شهادته تبطل حكمه اي ظاهرا وباطنا
او تراخى عقيب خبر بترك بطلت شفعته فيما بينه وبين
الله تعالى لا في ظاهر الحكم فلا تبطل فمتى تراخى عن طلب بلسانه وبنفقه
او البحث برسول عقيبه ان بلغه خبر الشري بطلت شفعته قال عليهم وفي المسئلة
اربعة اقوال الاول قولنا وهو ما ذكرناه انه يطلب بلسانه ويشهد عليه ويخرج لطلب
المشتري وقال ح انه يطلب بلسانه ويشهد على ذلك ان حضر الشهود والا خرج لطلب

Copyright © King Saud University

الشهود ولا يجب الخروج لطلب الشفعة وقال ط يطلب ويشهد على الطلب
ويخرج ويشهد على السير ولم يذكر الطلب بلسانه ان كان وهمه وقال
م بالله انه كما يجب الا الخروج دون الطلب ودون الاشهاد واعلم انه عند
ان يظفر بالمشتري يطلب الشفعة ثم يرفعه ولا يستغني بالطلب المتقدم
واعلم ان التراخي انما تبطل به الشفعة اذا كان بلا عذر موجب فاما لو كان ثم
عذر نحو الخوف من عدو او سبع او عسس لم تبطل فاما مجرد الوحشة
او مشقة السير بالليل اذا بلغه الخبر فيه فليس بعذر وقال ص بالله بل مجرد
الوحشة عذر وعلى الجملة ان المعتبر في العذر هو ما يعتبر في باب الاكراه
فعلى قول بالله ما يخرجه عن حد الاختيار قال ع ومثله وعلى قول الهدوية يعتبر
الاجحاف ويعتبر التراخي المبطل ان يبلغه خبر البيع وهو في عمل فاتمة ان
كان اتمام قد تجدد بعد ما بلغه نحو ان يكون في قطع شجرة او خياطة ثوب
او شرع في نافلة او في فريضة والوقت متسع او نحو ذلك فلو اتم نفلا ركعتين
او قدم التسليم او فرضا لم تبطل واما صلوة الفريضة اذا بلغه الخبر
وهو فيها فانه يتمها بسنتها ولا تبطل شفعته قل ولو بلغه الخبر وهو في الثالثة
من النافلة الرباعية سلم عليها والا بطلت ان اتم وقال بالله والمرتضى ان
الشفعة تبطل بتقديم السلام على المشتري والفرق بين ان يكون تمتد يا او رادا

فصل في بيان ما لا تبطل به الشفعة

واذا مات المشتري فالشفيع على
شفعته انتظر الورثة سواء مات قبل المطالبة ام بعدها قال ويطلب
الشفيع الوصي او احد الورثة بالشفعة وابطال القسمة ولا تبطل بموت
الشفيع بعد طلبه او مات قبل العلم بالبيع او قد علم ولم يتمكن من الطلب
لعذر ثم مات قبل التمكن فان الشفعة حينئذ تورث وقال بالله وع انها

لا تورث مطلقا ولا تبطل بتفريط الولي او الرسول نحو ان يتراخى ولي الصبي
عن الطلب من غير عذر او رسول الغايب لم تبطل الشفعة قال ابو مضر الا
ان تكون عادة الرسول التفريط والتراخي بطلت الشفعة بتراخيه اذا عرف
المرسل ذلك منه فاما اذا اسلم الولي او تراخى لمصلحة الصبي او لعدم ما لا بطلت
شفعة الصبي ولم يكن له ان يطالب بها اذا بلغ وقال ف يصح تسليم الاب مطلقا
وقال يحيى ومدفر لا يصح التسليم مطلقا ولا تبطل بالتقايل بين البايع والمشتري
مطلقا اي سواء تقايلا قبل الطلب ام بعده بل لو كان قد ابطل شفعته عادت
اليه بالتقايل لانها بيع في حقه لكن يطلب المستقيل لانه كالمشتري فان طالب المقيل
وهو المشتري الاول فعلى الخلاف لانه كالبايع وحيث لم تبطل الشفعة قبل الاقالة
يكون ذلك كما لو تنوسخ المبيع فيطلب من شاء من المقيل والمستقيل قال عليه ولا
يشترط ان تكون الاقالة بعد قبض المشتري لانهم لم يعتبروا قبولها في المجلس مع
كونها بيعا في حق الشفيع فلذلك لا يعتبرون القبض في حقه وقال ابو جعفر
هي قبل القبض بيع فاسد فلا شفعة فيه وعن ط انها قبل القبض فسخ بالاجماع
قال م لا نعلم ولعل الاجماع فيما عدى الشفيع ولا تبطل الشفعة بالفسخ بين
البايع والمشتري اما بعيب او غيره من رؤية او شرط ان كان بعد المطالبة للشفعة
وان كان الفسخ قبل الطلب بطلت وقال في الكافي لا تبطل في الخيارات الثلاثة سواء
كان الرد قبل الطلب ام بعده وقال التحقيق على قول الهدوية انه كالفرق بين
الرد قبل الطلب وبعده وفي الرد بالخيارات كلها لكن يعتبر اعتبارا اخر وهو ان يقال
في الرد بالرؤية تبطل ولو بغير حكم وكذا في خيار الشرط ان كان بجعل عليه واما في
المعيب فان رد بحكم بطلت لا بالتراضي وكذا في خيار الشرط ان كان مختلفا فيه
والاقالة والفسخ جميعا بعد الطلب اي بعد طلب الشفيع الشفعة فلا يبعد

وتبطل بالشرط نحو ان مالك فيه شفعة بل شراوه استشفع ويشاركه باقي
الشفعا قبل ولا يحتاج الى الطلب والحكم ذكره م بالله وابو جعفر لانه قد ملك
وعن ك وش اذا شرى ماله فيه شفعة بطلت شفعته واشترى الغير ماله
فيه شفعة بالوكالة من الغير لم تبطل شفعته وعنه تبطل واذا اشترى الغير
وجب ان يطلب عنه قبل ويشهد على الطلب ولا يحتاج مرافعة لانه لا يناكر
نفسه قبل والقياس انه لا يحتاج الى اشهاد قال وكذا لعلهم وانما يطلب نفسه
حيث كان وكيلا او وليا لان الحقوق تعلق به بخلاف ما اذا كان خصوليا فانه
يطلب الاصل وكذى من قال ان حقوق العقد لا تعلق بالوكيل وقد سلم اليه اي
ليس لان يسلم الى نفسه وانما يملك المشفوع فيه بالحكم او تسليم الموكل

فصل في بيان

ما يجوز للمشتري فعله في المبيع وما على كل واحد منهما لصاحبه والذي يجوز
للمشتري قبل الطلب الانتفاع بالمبيع فله تلافه لانه ملكه ولا يثبت للشفيع
فيه حق حتى يطلب وهذى قول م بالله ومثله عن الناصر وقال وليس لذلك بعد
العلم بان الشفعة مستحقة وقال ش وف انه يجوز له فيه جميع التصرفات حتى حكم
الحاكم الشفيع بعد الطلب اي لا بعد الطلب فليس للمشتري ان يتصرف فيه بوجه قبل
قيامه ان قطع الثمار بعد الطلب عنده بالله لكن المشتري وان كان عاصيا بالتصرف
بعد الطلب فليس عليه للغبة ولو تلف المبيع او اجره عليه او استحق
او ان يتصرف في المبيع بعد الحكم او بعد التسليم بالقبض فانه يضمن قيمة ما اتلف
واجرة ما استعمل لان الشفيع قد ملك حينئذ سببه والغبة الزيادة حادثة
به للمشتري فله ان يفسخ بخيار العيب وبخيار الرؤية وسواء كان العيب حادثا
المشتري ام مع البايع واذا رده الشفيع بالعيب او بالرؤية فهل المشتري رده على
البايع لابن ابي الفوارس احتمالان في خيار الشرط كما ياتي وقيل وهكذى باقي

وحكم ذلك

فلو كان

فلو كان كالام

فلو كان

وقد

وقد

فلو

وقد

وقد

فلو

وقد

وقد

فلو

وحصته ان شبه بالزرع وان حكم وهو منفصل ضمن له نصف قيمته ان كان الغصن
سواء شبه بالزرع ام بالثمرة وقيل واذا حكم بالولد للمشتري حيث يكون منه وكان
في البطن حكم عليه باجرة الجارية حتى تضع وله نقض بيعها وجميع تصرفاته وقال
ابن ابي ليلى انه لا يبطل شيء من ذلك فان تلف بأن باعه المشتري من غيره ثم
باعه ذلك الغير واختلف الاثمان ارتفعت ثم جا الشفيع فله ان يأخذ من اي
واعلم ان العقود كلها موجبة للشفعة فاذا اخذ بالبيع الاول فقد ابطل ما وقع
بعده وان اخذ بالثاني فقد ابطل ما وقع بعده وقد مر ان الاول احق وحيث يأخذ بالاول
له المطالبة للثاني وحيث يأخذ بالثاني ويطالب بالاول يكون لمطالبة البائع
والعدول من المشتري فان اطلق اي لم يذكر الثمن الذي يشفع به بل طلب الشفعة
فقط فبالاول اي فانه يحكم عليه بالثمن الاول هذا ظاهر اطلاق الهادي عليه السلام
وهو قوله رحمه الله وقاضي زيد بل يثمن من يأخذ منه قال في الزوائد اذا ثبت
عليه الاثمان قال ان الشافع بأوفق الاثمان واما حكم المشترين فيما بينهم فاذا اشترى
الاول بالف درهم وباعه بالف ومائتين ثم باعه الثاني بالف ومائتين ثم باعه الثالث
بالف وثلثمائة ثم جا الشفيع فشفع بالالف فانه يحكم له بالمبيع ويرد على الاخير
الذي هو الاول فيرجع الرابع على الثالث بثلثمائة والثالث على الثاني بمائتين والثاني
على الاول بمائة وان كان المشتري باع بدون ما اشترى كمائتين ما اشتراه بمائة
ثم جا الشفيع فشفع بالمائة رد الثاني العشرة للاول وما دفع عليهم من ذكر
ما يجب للشفيع ذكر ما يجب عليه والذي يجب عليه مثل الثمن العقد المدفوع
قدرا وصفة قال عليهم وقلنا المدفوع معتبر مما لو عقد بثمن ثم حط عنه
البائع بعضه قبل قبض المبيع فان الواجب مثل المدفوع لا ما انطوى عليه العقد
وقولنا قدرا وصفة فلو كانت سودا ومكسرة وجب عليه مثلها ولو عقد بصحاح

فصل

فان عقد

فان

فان

فان

بخيار ثالث وهو قوله وبقاء الزرع بالاجرة حتى لو بلغ حد الحصاد فيصير في
الزرع ثلاثة خيارات وفي الغرس وغيره خياران فقط واعلم ان الشفيع تجب له
تسوية العلم والفوائد الاصلية هي الصوف واللبن والولد والثمرة وهذه الاشياء
انما يستحقها الشفيع ان حكم له بالشفعة وهي متصلة بالمبيع وسواء كانت حادثة
حال انعقاد البيع او كانت حادثة بعده اذ الحكم الحاكم للشفيع وقد صارت هذه الفوائد منفصلة
فللمشتري سواء كانت متصلة حال العقد او حدثت من بعده لان الشفيع
انما يملك في المبيع فان المشتري لا ياخذ الفوائد المنفصلة بل يحكم بها للشفيع جميعها
ان شملها العقد نحو ان يشتري الجارية حاملا او الشجرة مثمرة فان الشفعة تتناول
الحمل والثمرة لانه شريك فيهما ولما اذا لم يشملها العقد بل حدثت بعده كانت
فوائد القدر المبيع للمشتري والشفيع فوائد نصيبه فقط لكن المشتري اذا لم يكن
خليطا وقد اخذ الفوائد المنفصلة يلزم الحكم بالشفعة لزمه ان يحط بعضها
من الثمن ان شملها العقد اي ان كانت حاصلة عند البيع فان لم تكن حاصلة
عند البيع وانما حدثت بعده لم يلزمه المشتري ان يحط لاجلها شيا من الثمن
وصورة ذلك ان تقوم الاشجار مثمرة وغير مثمرة والارض مزروعة وغير
مزروعة ان كان الزرع قد ظهر عند العقد وصار حقا له وان لم يكن قد ظهر وقت
مبدورة وغير مبدورة فما بينهما فهو التفاوت فان كان الفرط ثلث القيمة مثلا
حط ثلث الثمن ويتوزع ذلك وهذا اذا لم يكن البذر مملوكا فان كان مملوكا كان الزرع
لرب البذر سواء كان المشتري هو او غيره ولكن يجب على المشتري الحط في كل ما حدث
من المبيع في يده اما بفعله نحو ان يستهلك بعضه كان يشتري دارا بجانبها ويأخذ
من ابوابها بجذوع او قفلا او بستانا مثمرا او ارضا مزروعة فقطع ذلك فانه
يحط بعضه من الثمن هذا حيث يستوي ثمن المبيع وقيمته واما اذا اختلفا نحو

فصل

ان يشتري بمائة وخمسين وقيمته مائة ثم استهلك ما قيمته خمسون فقد استهلك
نصف المبيع فيحط نصف الثمن وهو خمسة وسبعون فان اشتراه بمايه وقيمته مائة
وخمسين ثم استهلك ما قيمته خمسون فقد استهلك ثلث المبيع فيحط ثلث الثمن وهو
ثلاثة وثلاثون وثلث وكأن النقصان من فعل غيره والحط شائع اي اخذ العوض
من الفاعل فانه يحط بقدر ما اعتاض واما اذا انقص بآفة سموية او بفعل الغير ولم
ياخذ المشتري عوضا فانه لا يجب على المشتري حط شيء من الثمن بل يخير الشفيع ان شا
اخذه بجميع الثمن وان شا ترك قال ابن معرف وللشفيع ان يرجع على الغاصب بقيمة
ما استهلك قلت فيه نظر لانه لا يطالب بما جنى عليه في غير ملكه وقال ويحتمل ان
يقال المطالبة الى المشتري ثم يسلمه الى الشفيع

فصل في كيفية اخذ الشفيع

وما يعتبر في المبيع قبض اي لا ينتزع المبيع على وجه القهر الا في حال ما يلزم
بعد الحكم بالشفعة فهي كالمانع مع المشتري او بعد التسليم ويتولى ذلك اللفظ
فهو كالمبيع قبل التسليم فيفترقان من وجوه احدها اذا تلف في يد المشتري بعد الحكم
بالشفعة كان تلفه كتلف المانع في يد الامين واذا تلف بعد التسليم باللفظ كان كتلف
المبيع قبل التسليم الثاني انه بعد الحكم له ان يتصرف فيه قبل قبضه لا بعد التسليم
بالتراضي الثالثة اذا غرس فيه او بنا بعد الحكم ثم استحق لم يرجع بالنفقات لا بعد
التسليم بالتراضي فيرجع بها الرابع انه اذا استحقه بعد التسليم بالتراضي لم يلزمه الكرى
على قول الوالي خلاف ما اذا استحقه بعد الحكم فانه يلزمه الكرى واعلم انه لا بد
في التسليم من ايجاب وقبول وهو قول المشتري سلمت والشفيع تسلمت او سوغ له
التسليم وقال الناصر وش ان الشفيع اخذ المبيع من غير حكم وكأنه تراض الا ان الناصر
شرط تعذر محاكمة المشتري بان يمتنع قال ابو مصر ان كان مذهبهما متفقا او المسئلة
لجلهيتة فلا ذكر من غير حكم وكلامه يصلح ان يكون تحملا لكلام الناصر وش نعم واذا

Copyright © King Saud University

للعسر وان تغيب بعد طلبه للشفعة حق يسر وحضر وطالب فانه لا يحكم
له بعد ايساره وذلك مبني على قاعدة وهي ان مجرد الاعسار كاف في بطلان
حق الشفعة ذكره ابن ابي الفوارس ومثله في الزيادات وقال في زيادات
وصاحب البيان ان مجرد العدم لا تبطل به الشفعة بل يحكم له حكما مشروطا بان
يسلم الثمن في مدة الاجل وقال علي خليل وابو جعفر انها لا تبطل بالعدم ان كان
يرجوا امكان القرض فان كان لا يرجو ابطلت والحط والابرء والاجل من
البعض قبل القبض يلحق العقد بمعنى انه يصير كانه عقد بما بقي بعد الحط
فلا يلزم الشفيع ان يسلم للمشتري الا ما بقي من الثمن قوله من البعض يعني
فلو حط الكل لم يلحق العقد في حق الشفيع بل شفع بجميع الثمن وقوله قبل
القبض يعني قبل قبض المبيع لا بعده اي كما اذا وقع الحط او نحوه بعد القبض
فانه لا يلحق ولا لو كان الحط بلفظ الهبة ونحوها من ان زاد تملك او صدقة
لم يلحق في حق الشفيع مطلقا اي سواء كانت قبل القبض ام بعده والقول
للمشتري في قدر الثمن وجنسه قال عليه وكذي في نوعه فاذا قال الشفيع
الثمن خمسون وقال المشتري بل مائة او قال ابد راهم وقال المشتري بدنانير فالقول
قول المشتري قياسا هذا اذا اختلفا والمبيع في يد المشتري اذ لو سلم الى الشفيع
ثم اختلفا بعد ذلك كان القول قول الشفيع كالبايع والمشتري اذا اختلفا في الثمن
والمبيع في يد المشتري القول للمشتري في نفي السبب وملكه فاذا قال المشتري
للشفيع انه لا سبب لك تستحق به الشفعة او هذا السبب الذي تطلب به الشفعة
ليس بملكك فالقول قوله والبينة على الشفيع والقول للمشتري في نفي الاذن
في التراخي فاذا تصادق الشفيع والمشتري على انه قد وقع تراخ من الشفيع
حين علم لكن قال الشفيع التراخي كان لعذر وانكر المشتري ذلك فالقول قول

المشتري مثال ذلك ان يقول الشفيع ما تراخيت الا اني سمعت ان البايع وهب
منه سهما فلذلك اعرضت عن طلبها فعلى البينة ان يخبره الخبره بذلك
وكذلك لو قال اخبرت بانها اشتريت بكذى فتركت الطلب كان عليه البينة
والقول للمشتري في نفي الحط ونفي كونه وقع قبل القبض فلو ادعى الشفيع
ان البايع حط للمشتري من الثمن او اتفقا على انه حط لكن قال المشتري بعد القبض
والشفيع قبله كان القول قول المشتري وكذى اذا قال المشتري بلفظ الهبة وقال
الشفيع بلفظ الحط فان القول قول المشتري والقول للشفيع في قيمة الثمن العرض
الثالث اي اذا كان ثمن المبيع عرضا وجاء الشفيع وقد تلف واختلفا هو والمشتري
في قيمته فالقول قول الشفيع وقال ابو حنيفة القول قول المشتري
قال عليه وانما قلنا الثالث لانه لو كان باقيا زال التشاجر بتقويمه واذا اشترى
رجل ارضا او ارضين وجاء الشفيع وشفعه فيهما جميعا فقال اني اشتريتهما صفقتين
وقال الشفيع بل صفقة واحدة كان القول قول الشفيع في نفي الصفقتين وانما
يكون القول قول الشفيع بعد قول المشتري اشتريتهما فاذا قاله المشتري
على قوله صفقتين كان القول للشفيع قال ابو مضر والعمدة هذا اذا فصل
قوله اشتريتهما اذ لو وصله قبل قوله قبل وظاهر كلام القفيي انه يقبل قوله
سواء وصل ام فصل قبل واحكى اذا قدم لفظ الصفقتين او اذا قال اشتريت
هذه ثم هذه انه يقبل قوله وفائدة هذه الدعوى هو ان قصده بسط الشفعة
في المباين ويشترك في الملاصق ان كان الشفيع جارا وثبتت الشفعة في الصفقة
الاولى ان شرى مشاعا لا في الثانية واذا اشترى رجلان دارين ثم ادعيا الشفعة
فادعى كل واحد منهما انه يستحق الشفعة في دار صاحبه لانه المتقدم فانه ينظر ان
كان لاحدهما بينة دون الاخر حكم لمبين ثم الاول ان كان لهما بينتان جميعا وعما

Copyright © King Saud University

مورختان ثم الفرع اقدم فيحكم له ان كانت الاخرى مطلقة ثم الاصل الثغة
فلا يثغها واحد منهما ان كانا مطلقتين جميعا او مورختين الى وقت واحد

كتاب الاجارة الاجارة مشتقة من

الاجر وهو عوض المنافع وفي الاصطلاح عقد على منافع معلومة مقصودة معلومة من اعيان
معلومة بعوض معلوم مقصود والاصل في الاجارة من الكتاب قوله تعالى فان
ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم من استاجر
اجيرا فليعلمه الاجرة والاجماع قد انعقد على جوازها بعد التقارض المتالفين

فصل في بيان ما يصح تاجيره وما لا يصح وبيان المنفعة التي يصح

عقد الاجارة عليها وشروط صحة الاجارة اما بيان ما يصح تاجيره فهي تصح فيما
يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وغاية الصحيح قال عليه السلم قلنا فما يمكن الانتفاع به
احتراز مما لا نفع فيه نحو فرخ البازي والجار الصغير وقولنا مع بقاء عينه احتراز
من استيجار الطعام والنقد ونحوهما مما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه فانه
لا يصح تاجيره فان استوجر للحمار او الوزن او الحمل او نحو ذلك جاز عندنا قال
فان استاجر رهنا لم يصح كان الرهن موجبه البيع وذلك يتضمن اتلافها
قال ع كما علم وفيه نظر كما يستلزم ان لا تصح الاجارة للرهن وقد نص على
جواز ذلك وقولنا وغاية اصله احتراز من استيجار الشجر للثمر والحيوان للصوف واللبن
فان ذلك لا يصح قال في الشرح فان استاجر ارضا فيها شجر مثمرة ولم يستثنه فسدت
الاجارة بلا خلاف لان الاشجار تدخل في اطلاق الاجارة كالبيع قال في الانتصار
ويجوز استيجار البكرة للاعلام بالاوقات والقماري للتدلي وشغلها الحسنة
والطاووس للنظر الى صورته العجيبة نعم في كان المستاجر يمكن الانتفاع بها مع
بقاء عينه وغاية اصله صحت اجارته وكان المستاجر متمكنا نحو ان يستاجر للتنا

الدار او الارض او الدابة مشاعا فان ذلك يصح من الشريك وغيره اما من الشريك
فبالاجماع قال في شرح الابانة وكذا اذا اجر الشريكان من ثالث او استاجر اثنان
من واحد فان ذلك يجوز بالاجماع ولو فسخ نصيب احدهما العذر لم ينفسخ الآخر
واما اذا اجر شريك نصيبه من غير شريكه فتخرج ع وم بالله للهادي ان ذلك جائز
وهو مذهب م بالله وك وش وف وحد قال في شرح الابانة وهو قول عامة اهل البيت
عليهم السلام قياسا على البيع قال ويكون التسليم كما في البيع اما ان مات نه وان غاب او حضر
ولو كره او ابى الحاكم وقال ح وز فر لا يجوز من غير الشريك لانه لا يمكن من الانتفاع بما
استاجر عقيب عقد الاجارة قال في شرح الابانة ويجوز عندنا ولو كانت قسمة بالمهاياة

واما المنفعة التي يصح عقد الاجارة عليها فلها شروط ثلاثة وهو ان تكون
معلومة وذلك الاجر احتراز من ان يستاجر شخصا على نزح البحر او نقل الجبل وما اشبه
ذلك فان ذلك لا يصح وكذا لو استاجره على حجتين او سنة ولحدة لم يصح قال في ح
وكذا لو استاجر على نفس البيع ونفس الشرى فانه لا يصح لان الاجير لتعلقه
بالغير وعند الناصر وم بالله وص بالله وش انه يصح الاستيجار على نفس البيع والشرى
فعلى قول ط يستحق اجرة المثل باع ام لم يبع وعلى قول الناصر وص بالله وم بالله
وش ان باع استحق الاجرة والا فلا الشرط الثاني ان تكون المنفعة مباحة
يحترز من الاستيجار على تعليم الواجبات نحو الجهاد والاذان وتعليم القرآن وقال
ش يجوز الاستيجار على الاذان وقال القسم وك وش يجوز الاستيجار على تعليم القرآن
وهكذا عن الناصر ولعل انه يجوز اخذ الاجرة على تعليم الجهاد والخط اما ما ذكره
ابو مضر قال وكذا على تعليم الصغير القرآن اجماعا والا يجوز على تعليم البالغ القدر
الذي لا تصح الصلوة الا به اجماعا والخلاف فيما عدى ذلك قال ع كما علم وفي
دعوى الاجماع في الطرف الثالث نظر لانه وان كان واجبا فهو فرض كفاية واما استيجار

المصاحف والكتب فقال ابو مضر وص بالله ان ذلك لا يجوز على الجميع القول
الثاني لمن اجاز اخذ الاجرة على تعليم القرآن اجارة تاجير المصحف والكتب والمذهب
انه يجوز في الكتب لان المصاحف قال ابو مضر ولا امام بي والعتبي والمجوز الاكثر
على سائر العلوم الدينية قال ابو مضر ويلزم من تجويز اجارة الكتب ان تجوز
قتل فرق اصحابنا بين اجارة الكتب والمصاحف في الجواز ولم يفرق بين تعليم
القرآن وسائر العلوم فينظر في الفرق قال ولا نا علم الا قرب انهم لم يفرقوا بل
من اجاز بيع المصحف اجاز تاجيره ومن منع من بيعه منع من تاجيره قال والاقرب
ان كتب الادلة متفق على جواز بيعها وتاجيرها وفي رواية المنع عن ابي مضر وص بالله
نظر وما اخذ الاجرة على قراءة القرآن على قبور الموتى او على غير قبورهم فجائز كما قال
اهل المذهب في جواز اخذ الاجرة على الرقية لانها ليست واجبة على الراقي الثالث
ان لا تكون منفعة العين اعتبارا من استيجار المغنية والبغية والآلات الملاهي فان
ذلك لا يصح ويبطل في ذلك اذا اجر بيته من ذمي ليبيع فيه خمرا او ليصلي فيه الذمي
او ليجعله كنيسة فان ذلك كما يجوز ذكره ط وهو قول لك وش وفي محله وقال بل
يجوز وهو الذي يجوز بالذات كان في خطط م واما شروط صحة الاجارة في خمسة اقسام
قوله وشرط كل مؤجر صحة وكيله من المؤجر اما بملك او غيره سواء كان جمادا
ام حيوانا ادميا ام غير ادمي حرا ام عبدا ويشترط اللفظ ايضا وهو لفظ الاجارة
او الاكراء قال في مهذب ش وكذلي ملكتك منافعها بكذى واما بلفظ البيع ففي
الثرح خرج وط جوازه وفي مهذب ش وجهان اختاري الانتصار انها لا تصح
بلفظ البيع لما تقدم في حكمه قال في الانتصار فلو قال اجرت منك منفعة داري كذا
وهو محكي عن ح وك والثاني تصح اي تعيين العين المؤجرة كالبيع فلو قال اجرت
منك احد دوابي لم يصح الا بخيار لاحدهما مدة معلومة والثالث تعيين مدة وهو

فصل

ان تكون مدة التاجير معلومة لانها او ما يقوم مقامها يعني به الاعمال المحضورة كخياطة
القميص وقصارة الثوب والذهاب الى الكوفة واذا لم يذكر انه اوقت الاجارة بل
اطلق كسنة صح عقد الاجارة وكان اول وقتها وقت العقد وعن ابن الابد من
ذكر اول المدة والرابع تعيين الاجرة والمعتبر في تعيينها ما يعتبر في تعيين الثمن المسلم فيه
وهو ان تكون الاجرة منفعة نحو ان يستاجر دارا سنة بخدمة عبد سنة ونحو ذلك
قال في عليم وان اختلفت المنفعتان فذلك يجمع على جوازه كما مثلنا وان اتفقا كمنفعة
دار بمنفعة دار او منفعة عبد بمنفعة عبد فالمذهب جواز ذلك حكاه في الثرح
عن م بالله وك وش وذكره ص بالله في مهذبه قال في حواشيه وهو قول القسم
ومحيى وقال ح واص وحكاه في الكافي عن اكثر اصحابنا انه لا يجوز قال ص بالله ويجوز
ان يؤجر ثوبه ثلاثة ايام منافع ثوبين يوما واحدا وهو ظاهر اطلاق اصحابنا
وقيل اذا اتفق الجنس لم يجز النساء مثلان يؤجر دارا شهرا بمنفعة دار شهرين
وما يصح ثمنا للبيع صح ان يكون اجرة وما لا فلا هذا من مذهبنا وهو قول ح وش
وقال الصادقون الناصر وك لا تصح اجارة الا راضي بالطعام والخامس تعيين منفعة
لا مختلفة منافعه المختلفة غرضا بعضها اشد مضرة من بعض فمنها ان يستاجر
دارا تصلح للسكنا وتصلح للحدادة او صبغ بول اعلا مختلفة بعضها اشق من بعض الذي
فانه لابد من تعيين المنفعة التي استؤجر لها وكذلك الارض اذا كانت تصلح للجناس
مختلفة بعضها اضر من بعض فانه لابد من تعيين ما يزرع فيها او يقول ازرع
ما شئت فاما لو كانت لا تصلح الا لنوع واحد او لانواع مستوية في المضرة لم يجب التعيين
وعنه بالله لا يجب التعيين ولو صلحت لانواع لكن يزرع ما تعتاده هذه الارض
ويجوز فعل ما قل ضرره او انعدم غيره فمن استاجر عينا لمنفعة معينة فله ان
يستعملها في غير تلك المنفعة اذا كانت المضرة مثل مضرة ما عينا او دونها فان

شرط عليه ان لا يستوفي الا تلك المنفعة لا مثلها ولا دونها ففي مذهب ش وجهه
ثلاثة تفسد الاجارة لانه خلاف موجب العقد وتصحان جميعا وتصح العقد لا الشرط
وقال ولعل الاول اقرب الى المذهب الاجارة يرتفع اربعة اشياء الاول الخيار
ايخيار الرؤية والعيب والشرط اما الرؤية والعيب فسيأتيان واما الشرط ففي اصل
الكلام فيه ان نقول لا يخلو اما ان يجعل مدة الخيار من مدة الاجارة نحو ان يستاجره
شهرا معينا وله الخيار ثلاثة من اوله او يجعل مدة الخيار من غير مدة الاجارة او يطلق
ان كان الاول لم يصح فان سكن في مدة الخيار فعن صاحب الوافي يبطل خياره وفيه نظر
لكن ان كان الخيار للموجر او لهما معا لزمته الاجرة وان تمكن ولم يستعمل فان تمت الاجارة
فعليه الاجرة وان انفسخت فلا اجرة عليه وان لم يستعمل ولا تمكن فلا اجرة عليه لان
المنافع باقية على ملك الموجر وسواء تم العقد ام فسخ واما اذا كان الخيار للمستاجر
وحده فان سكن او تمكن فعليه الاجرة ثبت الاجارة ام فسخت وان لم يستعمل ولا تمكن
فلا اجرة عليه تمت الاجارة ام فسخت واما اذا جعل مدة الخيار من غير مدة الاجارة
كان يستاجر شعبان وله الخيار ثلاثة من اخر رجب فان قلنا ان الاجارة مستقبل تصح
صحت هذه وان قلنا لا تصح لزم ان لا تصح وليس له ان يسكن في مدة الخيار ولا
السكون خيار ان قلنا بصحتها وعليه الاجرة واما اذا اطلق فقال العبدي في تعليقه
ان سكن في الثلاث كانت اول الشهر ويكون كالوجه الاول وان لم يسكن كانت الثلاث
بعد هكذا الوجه الثاني قال وهذا فيه نظر لانه يلزم منه فساد الاجارة لجهالة
العقد هل هو من اول الثلاث او من اخرها وقال في الروضة في المسألة نظر ويحتمل
ان يقال ان مع الاطلاق يكون ذلك كالشهر المعين لان مع اطلاق الاجارة تكون المدة
من وقت العقد ويحتمل ان يقال العقد لا يستقر حتى تمر مدة الخيار فتكون المدة من
اخر مدة الخيار الثاني واما في الامر الاخير ان يستاجره على ان يزرع هذه الارض

او هذه او في الاجرة نحو ان يقول على ان تخيط هذي الثوب غدا او هذي
بعشرة او هذه الدار على ان اقعد فيها شهرا فان اجرة عشرة وان بعت
فيها البر فخمسة او في المسافة نحو الى موضع كذي او موضع كذي فان هذه
كلها صحيحة وان لم يذكر خيار الاحد لعامة محلومة على ما قتضيه كلام ضي ويد
ومثله ذكر علي خليل والابرح والفقيهان قال الابرح والمعمة ويكون الخيار في
المسافة للمتاجر وقيل بل لمن سار واما الاعيان فلا بد من ذكر الخيار لاحدهما
مدة محلومة نحو ان يقول اكريتك هذه الحانوت او هذه ولي الخيار في ثلاثة
ايام او لك فان لم يذكر خيار افسدت كالبيع وحكى ابو مضر عن بعض اهل المذهب
وذكره الفقيه في تذكرته ان الاجارة لا تصح مع التخيير الا بذكر الخيار لاحدهما عامة
محلومة وقال ش انه لا يصح التخيير في الاجارة مطلقا الثالث تعليقه نحو ان يقول المتاجر اعرض هذه السلعة مدة كذي بكذي فان بعت والا فلا شيء
لك او قال ان بعت بكذي فلك كذي والا فلا شيء لك فان تعليق الاجرة على هذه
الشرط يصح ويصح العقد وقال ابو حنيفة وش بل تفسد الاجارة وتلزم اجرة المثل
والرابع التضمين للعين المؤجرة فيضمنها لو فاتت بغير تفريط ولو فسدت
الاجارة باي وجه وضمانه ضمان المشترك في الصحيحة والفاسدة جميعا عند ح
وش ان المتاجر لا يضمن ولو ضمن واعلم ان شرط التضمين ان قارن العقد لزم
بلا اشكال وان تاخر عن العقد فقد قال ما يلزم انفاقا وقال العقد بل يلزم وتوله
قالبا يعتبر من تضمين ما ينقص بالاستعمال فانه لا يصح بل يكون الشرط باطلا
قيل وتكون هذه الاجارة فاسدة لان هذي الشرط ينفي موجب العقد وقيل
بل ظاهر كلام اصحابنا تقتضي ان الشرط يلغو ويصح العقد ومن استاجر عينا من
الاعيان اودارا فانقضت مدة الاجارة فانه يجب عليه الرد للمالك العين والتخلية

لتلك الدار قوله من غير تراخ هذي من هبنا وهو قول الهادي وش ون
ومحمد وقال ابو يوسف لا يلزم الرد مطلقا وقال ح لا يلزم فيما لا اعمال له وقال ابن ابي
الفوارس عكسه واتفقوا في العارية انه يلزم الرد في الحال لانه لا يلزم قبل
والخلاف بين الهادي ومحمد اذا لم يضمن المستاجر واما اذا ضمن فلا خلاف
انه لا يجب الرد قوله او ابرد المستاجر العين المستاجرة او يخليها اذا كانت دارا بعد
استيفاء المنافع ضمن ذلك الشيء هو وضمنت اجرة مثله وان لم ينتفع
به لانه صار كالغاصب فيضمن كما يضمن الغاصب او ان يترك الرد والتخلية حتى
فانه لا يضمن العين ولا اجرتها والعذر على وجهين احدهما ان يشترط على المالك
ان يأتي لها الثاني ان يعرض له عذر مانع من الرد من مخافة او غيبة او غير ها فانه
لا يضمن العين ولا الاجرة ان لم يستعمل وقال ش يضمن وان لم يمكن الرد قبل وعد
الخيبة التي تكون عذرا عندنا ان تكون بريد انصاعدا وفيما بين الميل والبريد
تردد فاما في الميل فليس بغايب بلى اشكال ومونتها اي مؤن الرد فيما حمله
مونه وهو مؤن تخلية الدار ونحوها وكذلك سقاية النخلية للدار وحشوشها تجب
عليه اي على المستاجر ويجب ان تكون من مدة المستاجر فيكفي في تفريغ الدار
ومدة الاجارة باقية وان لم يفرغها الا بعد مضي المدة ضمن العين واجرتها فضلا
الثلاثة تجب على المستاجر كالانفاق للعبد المستاجر والدابة المستاجرة فعلى
مالكهما لا على المستاجر وكذلك الوديعة والعارية وقع عمل او ذا هما ان العرف ان النفقة
على المكتري كانت الاجارة فاسدة لجهالة الاجرة **فصل في احكام اجارة الاعيان**
وانما تستحق اجرة الاعيان بالحد امرين اما باستيفاء المنافع للمدة المعروفة
او بالتخلية الصحيحة في المدة المضروبة فان كانت تلك التخلية غير صحيحة نحو
ان يستاجر منزلا والا يعطيه المفتاح وهو لا يمكن فتحه من دونه الا بشقة او مونة

لم تكن صحيحة قبل استيفاء الاجرة وقال ابن ان لم يمكن الا بكسر الغلق لم يجب لكن ان فعل
وجبت الاجرة فاما لو امكن بالفك او التسلق جاز ذلك ولم يجب فان تعذر الانتفاع
تعارض وقع في العين المستاجرة نحو ان يستاجر دارا او نحوها فانهدم جميعها
فان كان قبل التسليم بطلت الاجارة قال في الشرح بلا خلاف فان كان بعد قبضها
لم تبطل عندنا وان كان بعض الدار لم تنفسخ مهما بقي منها ما يمكن الانتفاع به
الا ان يختار المستاجر الفسخ فله ذلك وسقط من الاجرة حصتها اي حصة
المتعذر ويجب على المالك الاصلاح للعين المستاجرة لينتفع المستاجر بها فيجب
على رب الدار اعادة بنائها وهذي اذا كان رب الدار موسرا ولم يختر المستاجر الفسخ
فان فسخ قبل اعادة البناء فله ذلك ولو اسقط خياره كان له الفسخ ما دامت الدار
منهدمة فان تعذر على المالك الاصلاح في المدة اما لاعساره او لم يبق من
مدة الاجارة ما يتسع للانتفاع بها بعد الاصلاح سقط من الاجرة حصتها
من مدة الانهدام ونحوه وكيفية تخصيص الحط من الاجرة ان الحانوت اذا تعطل
شهرا نظرنا كم اجرة مثله في تلك الايام ثم نظرنا كم اجرته باقي الشهور وتقسم اجرته
المسماة على ذلك واذا عقد لاشهر اي لمجرد اره او دابته من اثنين فصاعدا وترتبا
اي وقع العقدان مترتبين وان كان وقعا في وقت واحد او التبس هل وقعا في وقت
او في وقتين فانها تبطل الاجارة واذا اجاز المستاجر الاول للمالك في العقد الثاني
فانه ينظر ان كانت اجارته عقد المالك لنفسه لا للمجيز وفي فسخ بينه وبين
المالك ايضا للعقد الثاني وقال ابو مضر وابن ابي الفوارس بل اجازته تكون
فسخا للعقد الاول وامضاء للعقد الثاني وهذي موافق لما ذكره الهادي عليهم في
الهبة قال مولانا عليه السلام ولعل مراد ابي مضر اذا عقد المالك العقد الثاني لنفسه
ليكون ذلك فسخا من جهته واجازة المالك متممة له واما لو اجر عن المستاجر

لم يكن تاجره فسخا من جهته ولا اجازه المالك متممة له قال عليه والقياس
ان يلغو عقد الثاني في هذه الصورة لكونه عقد المتاجر ولم يجز المتاجر العقد له
بل للمالك فلو اجازه لنفسه صحت الاجارة ان كان قد قبض واستحق الاجره لنفسه
ولو باكثر مما استاجره به والاكثر مما استوجر له لان تاجير المالك كاذنه فاما اذا
اجر المالك لنفسه ولجاز المتاجر لنفسه صح العقد ان كان لمثل وعثل لان تاجير
المالك هنا لين باذن واما اذا لم يكن قد قبض العين الموجرة لم تصح اجازته
والاجارة باقية له ثم اذ التبس المتقدم من العقدين حكم بالعين المتاجرة
للقابض لها لان قبضها امارة التقدم ثم اذا لم يكونا قد قبضا جميعا او كان قابضا هما
جميعا فانه يرجع الى المالك فان اقر بان عقد احدهما متقدم دون الاخر حكم للمقر له
والا يعلم ايهما المتقدم ولا قبض احدهما ولا اقر المالك لاحدهما بالسبق اشتركا وتلزم
العين الموجره بينهما نصفين فان كانت وترا فوتا فانتا بعرة جعلا جميعا على
الحمل الاخر المنفرد ولهما الخيار في فسخ الاجارة بانكشاف الاشتراك للموجر المانع
من التركة وذلك نحو ان تختلف طريقتهما ويكون الشيء الموجر وترا كثلاثة ابعرة مثلا
ما اذا كانت شفعا فانهما يقتسمانها ولهما الخيار كما تقدم وكذا لو كان الموجر هنا الخيار
اذا كان عقد تدبير ولا يستتيب والمتاجر الثاني لمتاجر بشروط ما تقدم الاول
ان يكون قد قبضها الثاني ان يؤجرها الغير الموجر فاما منه فلا يصح ذكره ط
وهو قول وقاله بالله وش بل يصح الثالث ان يؤجرها بمثل ما اكثر بمثله
اي لمثل الحمل الذي استاجرها له او دونه وبمثل المدة التي استوجرها او بدون
ذلك هذا مذهب وهو قول الهادي في الاحكام واكثر العلماء وقال والهادي في
المنتخب لا يجوز ذلك الا باذن المالك مطلقا سواء كان بمثل او بدون ام باكثر وكذا
في الجامع عل واما العارية فجائزة من غير اذن المالك اجماعا ولا يكون المتاجر قد قبض

اوارد ان يؤجر من المالك او لاكثر من الحمل الذي استاجرها له او باكثر مما استوجرها
به فالجواز من المالك اما لاكثر فذلك اجماع واما باكثر فهذا مذهبنا
وقال وك وش وم بالله يجوز باكثر من غير اذن المالك ثم اختلفوا فقال يتصدق
بالزايد وقال م بالله وك وش يطيب له او اذا استاجر في العين المتاجره زيادة
امر مرغب فيها كالبناء والاصلاح ثم اجرها باكثر لاجل تلك الزيادة طابت
له الزيادة وان لم يأذن المالك قيل واذا انقضت مدة الاجارة فصل ما يمكن
فصله كالابواب لا ما لا يمكن كالجص ولا يمنع عما يمكن فاذا كانت العين
موجرة مدة محلومة لم يصح ان يعقد بها الاخر ولو لبعقة انقضاء المدة او نحوه
وهو حيث تكون العين غير موجرة واستاجرها لوقت مستقبل فان ذلك لا يصح
وهذا ظاهر قول ط وش اعني ان عقد الاجارة على وقت مستقبل لا يصح سواء
كانت العين موجرة ام لا وقال م بالله والناصر وح بل يصح على وقت مستقبل
سواء كانت موجرة ام لا وقال في الفنون وذكره في شرح الامانة انها ان كانت موجرة
لم تصح الاجارة الا في الحال فانه يصح عقدها على وقت مستقبل سواء كان فيه
ادخال عقد على عقد ام لا نحو ان يستاجره على ان يخيط هذا الثوب ثم استاجره على
خياطة ثوب اخر بعد ذلك الثوب وكذا اذا استاجر الحاج ليحج هذا العام ثم يستاجره
غيره ليحج العام المستقبل فان ذلك كله جايز غالبا يعتبر من الحاج اذا استوجر مختصين
على ان يشيى لهما جميعا ولم يرض الثاني فان ذلك لا يصح ويعتبر ايضا من ان يعين
المختص وكذا العرتين وعام واحد فان ذلك لا يصح بخلاف ساير الاعمال ومعيب
اي اذا انكشف
انه معيب واراد المتاجر فسخه ترك فورا ولو خشي على ماله نحو ان تكون سفينة
ولا يجد غيرها الا لنفسه فانه اذا فسخه لتامالة ويحابنفسه وكذا لو كانت دابة
وهو يخشى تلف المال ان لم يحمل عليها فانه يلقي حمله لا لو استاجر الدابة او السفينة

لزرعه فانكشف بها اوحدث بها عيب وخشي تلف [مسألة] ان تركها صح له الفسخ
مع ركوبها فيتخير المالك اجرتها معينة من الابتدى ان كان العيب قديما وان
كان حادثا فمن يوم حدوثه وله قبل احدوثه حصته من المسمى وان لا يترك فورا
عند الاطلاع على العيب كان الاستعمال رضا وقال في لا اجبر عليه القاضي الجليل
اذا خشي تلف المال ولا يكون تحمل عليه رضا لان في ذلك اضاعة مال ولكن يجب عليه
اجرة المثل ونقصان ما الارض الناقص الزرع اي ومن العيب الذي يفسخ
به الاجارة ان يستاجر ارضا للزراعة مدة معلومة ثم ينتاقص ماؤها بعد ما زرع
حتى اثر في نقصان الزرع ولم يبطل الزرع بالكلية فان نقصان الماء يكون عيبا
فان شاء المستاجر الفسخ قلع زرعه ولزمه اجرة ما مضى من المدة فان لم يقلع كان
رضا بالعيب ولزمه المسمى قال علم ويلزم ان يأتي خلاف في لانه لا يمكنه الفسخ
الا بقلع الزرع واتلافه وذلك يشبه القاء الحمل في مفارقة لا النقصان المبطل اي
اي المبطل لجميع الزرع او بعضه فتسقط الاجرة كلها حيث يبطل كله لبطلان النفع
المستاجره او بطل بنقصان الماء بعض الزرع سقط بعضه من الاجرة وعلى الجملة
في المسئلة اربع صور الاولى ان يتناقص فيتمر على الزرع او ينبت بها وهو جار
على جميع الارض فنقصانها عيب واستمراره رضا فيجب عليه جميع الاجرة الثانية ان
ينقطع جميعه في بعض المدة فان الاجرة تجب الى وقت الانقطاع ولا يجب لما بعده شيء
قيل الا ان يترك الزرع يابسا ولا يقلعه كما لو القى احمالا في ارض الغير الثالثة ان
يجري الى بعض الارض وينقطع عن باقيها فانها تجب الاجرة للذي جرى عليها لا للباقي
الرابعة ان يكون يجري الى جميع الارض وفيه تناقص فسقا به البعض وقصره
عليه قيل فان قصره برضا المؤجر لم يكن رضا بالعيب ولزمه القسط من الاجرة
وان لم يكن برضاه كان رضا بالعيب ولزمه جميع الاجرة ولا فرق بين تمام المدة

[مسألة] وغيره في ان انقطاعه يبطل الاجرة ونقصانه الذي ينقص الزرع عيب حتما
مر [فرع] استاجر رجل ارضا مدة معلومة ليزرعها او ليغرس فيها وانقضت
تلك المدة ولما يحصد الزرع اي لما يبلغ حد الحصاد او ثمرة الاشجار او السفينة
لم يعد عليها فانقضت المدة ولما ينقطع البحر وكان تاخر الزرع والسفينة
بالتفريط منه بقي الزرع والثمار وما في السفينة للجميع حتى بالاجرة يجب اجرة
المثل فان قصر الزراع كان يستاجر مدة ثم يزرع بعد مضي جزء منها وبقي ما لا يبقى
الزرع او يستاجر مدة يسيره لا تبقى للزرع فان المالك بالخيار بين ان يامره
بالقلع او يبقيه باجارة ثانية بما شاء المالك [مسألة] واما مسئلة الغروس فان لم يكن
عليها ثمار امر بالقلع وان كان عليها ثمار فكما مر في الزرع واما مسئلة السفينة
فان كان فيها نفوس محترمة غير مالكة او مالكة او ما لكة هل الصحيح من المذهب او قولان
لغير المكتري تركت باجرة المثل وكذى يترك للمكتري من الاموال باجرة المثل
ما يامن معه الاجحاف والزايد عليه يخير المالك للسفينة بين ان يبقيه عليه
ما شاء وبين ان يلقيه [فصل في احكام اجارة الحيوان] واذا اكترى
البعير او الدابة للحمل عليه الجهة معينة فعين المحمول بان قال استاجرتك
على ان تحمل هذى الجهة كذى ثبتت خمسة احكام الاول انه اذا عين المحمول
ضمن اي ضمنه الحامل له الا من الامر الغالب واذا عين المحمول فلا فرق في
ثبوت هذه الاحكام بين يعين الحامل ايضا او لا على ما ذكره وط لمذهب
الهادي عليهم والحكم الثاني انه اذا عين المحمول فتلف الحامل لزم المكتري ابدال
حامل ان تلف ذلك الحامل وكذى بفعل وكيله لان العقوق تعلق به فتعذر
حق البدل ان يجعل المحمول على الصفة التي كان يحمله عليها التالف لئلا يفوت غرض
على المالك فلو ابدل الحامل بحمله دفعات والاول كان يحمله دفعة واحدة لم يلزمه

Copyright © King Saud University

قوله لان فيه تفويت عرض والحكم الثالث انه يلزم المكري السير وعدمه لان
الظرف جاء بذلك ولأنه فوضمانه فليس لهان يستقيب والحكم الرابع ان المكتري
لا يحمل المكري غيره اي غير الحمل الذي عينه والحكم الخامس انه اذا استأجر المكتري ان
يحمل ما عين في العقد وعدمه يعيره فالاجرة يستحقها المكري والعكس لغيره
الحامل وحده وهو اذا قال استأجرت منك هذا البعير على ان تحمل عليه عشرة
ارطال الحديد ولم يبين كذا ولا كذا فلا يضمن المكري الحمل ان تلف واذا تلف الحامل
لم يلزمه ابداله والمكتري ان يحمل غير الحمل الذي ذكره اذا كان مثله او دونه واذا
امتنع المكتري وعلى الحامل ظئر صحيحة لزمته الاجرة وكالمكري المكري للسير
الا الشرط او عرف في السوق اي شرط طرفه السير او هو بعتاد السير مع دوابه فانه
يجب عليه السير ويتبعه ضمان الحمل اي يتبع وجوب السير ضمان الحمل فيضمنه ان تلف
اذا كانت اليد له واذا حمل المستأجر على البهيمة غير الحمل الذي ذكره للمؤجر اوحمل
بها غير الطريق الذي ذكر لمكانه لا يضمن بما تلف اذ لخالفه الى مثل الحمل او مثل
المسافة تقديرا وصفة فالتقدير في الحمل ان يكون وزنه كوزنه والمساواة في الصفة
ان يكون الحامل مثل الحمل في الصفة والخشونة والصلابة والجفوة قال عليه السلام وقد نص
اصحابنا انه لو استأجر على ارطال معلومة من التمر فحمل بدلها حديدا او قطنا فتلف
الحامل لم يضمن الا ان يكون قيميا لا يحمل على مثله الحديد فقد لهم الا ان يكون قيميا
يقتضي ما ذكرنا انه لا بد من المماثلة في الصفة والا ضمن كان الحديد والتمر بالنظر
الى البابل مستويان في الصفة وبالنظر الى القيمي مختلفان واما التقدير في المسافة
فنحو ان يستأجر الى بلد فيسير بالبهيمة الى مثل مسافة ذلك البلد في الذرع والمساواة
في الصفة ان يكون مثل المسافة في السهولة والصعوبة فان زاد في الحمل او في
المسافة ما يوتر مثلها في البهيمة فتلفت ضمن الكل من البهيمة وسواء تلفت

بسبب الزيادة ام بغيرها وقال لا يضمن من قيمتها الا قسط الزيادة فقط واختلف
في تقدير المؤثر فقيل ما لم يوجد كراو قيل ما لا يحمل مع الحمل المسمى الا بزيادة
في الاجرة وقيل هو الذي تحسر به البهيمة مع الحمل الذي يوقرها يلزم المستأجر
تلك الزيادة اما الزيادة في الحمل فلا شئ فيها ثلاثة اقوال الاول اجرة المثل قال عليه السلام وهذا
وهو الاقرب على المذهب الغاني الحمى والزايد للزيادة كما لو كانت الزيادة
تغير الثالث يغير المالك بين هذين هكذا ذكره ابو علي ولم اعلم له وجها فان كانت
الزيادة في صفة الحمل واما اذا كانت في القدر فالواجب المسمى واجرة المثل
للزيادة ذكر ذلك في البحر واما اجرة الزيادة في المسافة فان لم يتلف الحمل وجب بلى
خلاف بين السادة وهي اجرة المثل واما ان تلف فما اظن ذلك وقال لا يجب ضمان
حمله المالك اي هو الذي تولى اشتمال الحمل للزيادة الى ظهر البهيمة فلا ضمان
المستأجر ولو كان المالك جاهلا للزيادة فان علم المستأجر الذي شاهده
غيره خاص في الضمان وكذا لو علم المدة والمسافة حكم الزيادة فيهما كالزيادة في الحمل
واذا انتهى المستأجر الى مفازة او نحوها فخشي التلف على نفسه وعلى البهيمة ان
وقف معها من لصوص او غيرهم جاز له الذهاب وتركها ولا ضمن لاهمال
اهلها لخشية تلفهما جميعا وحاصل هذه المسئلة اما ان يترك لخوف او لا ان
لم يكن لخايفا فهو ضامن ولو اودع الا ان يحتاج الى الايداع وان كان لخايفا فان
كان وقوفه لا يخيفها لم يضمن وفاقا وان كان يخيفها لكن يخاف على نفسه فان
اودع لم يضمن والا ضمن عندنا لانه لا عنف قط وكلام م بالله افيس قال ما نصه
وهو الذي في الامهار لانه قال لخشية تلفهما فمفهومه انه لو لم يخش تلفهما جميعا
ضمن ومن الغرر من موضع ليحمل من اخر اليه مثاله ان يكتري بعيرا من المدينة
ليحمل عليه من مكة فلما انتهى الى مكة بدى له في ذلك وامتنع او فسخ قال الهوب

لعذر لزمه الاجرة للذهاب من المدينة الى مكة بشرطين احدهما ان لا يستلزم المرور من الحرام من مكة الى المدينة في رجوعه فان امتنع لم يلزم للذهاب كما لمقدمات في الاجارة الصحيحة الشرط الثاني ان يكون المستاجر في حال الذهاب قد مكن غيره من البعير على ظهره وقال ولا يضر اذا عارضه وهو اكثر على الجمل بخلاف ما اذا حمل عليه متاعا ولم يمكنه او حمل عليه فلا اجرة للذهاب وقس بما يستحق قسط الذهاب وهو ما بين اجرته اذا استاجره من المدينة ليسير به فارغا ثم يحمله وبين اجرته اذا استاجره ابتداء من مكة والمسئلة مبنية على ان الاجارة تنحت في الحامل دون المحمول

باب اجارة الاجير الخاص وحكمه

الاجير الخاص واحكامه اذا ذكرت المدة وعمل فيها ولم يعين العمل جاز ان يقول استاجرتك هذا اليوم او يوما ولا يذكر عملا او يذكر العمل مع المدة لكن ذكر هنا مقدرا على العمل نحو استاجرتك هذا اليوم او يوما على ان تخيط هذا الثوب قميصا او ما اشبه ذلك فالاجير في هاتين الصورتين ونحوهما خاص تتبعه احكامه مخصوصة الاول ان له الاجر بمضي المدة فمتى مضت المدة استحق الاجرة وان لم يعمل الا ان يمتنع من العمل او يعمل للغير في تلك المدة فان عمل للغير من غير اذن المستاجر سقط من اجرته بقدر المدة التي عمل فيها للغير ويكون له على ذلك الغير اجرة المثل هذه الاجرة لا يتحمها هو دون المستاجر الاول والحكم الثاني انه ان تعمد او ضمن في صورتين احدهما ان يتلف العين وقع والثانية قوله او تاجر على الخط فانه يضمنه ضمان المشترك العلم الثالث انه يتبع بمسمى ولا يجب له بدل وتسقط الاجارة المسماة على الاطلاق وان لم يعين للاجير العمل فان كان له حرف كثيرة وجب ان يعمل العادة اي ما يعتاد عمله منها وان اعتاد جميعا واستوت مضرتها استحقه في ايها شاء

وان اختلفت مضرتها فسدت الاجارة الا ان يبين ايها وان كانت له حرفة واحدة استحقه فيها وان كان لا حرفة له صحت الاجارة واستحقه فيما يستعمل مثله يعني في غير تعب ولا اذى يتبع العرف في تقدير وقت العمل هل في بعض النهار او في جميعه ولو استاجره للكسوة والنفقة فللزوج فلو فرقه رد قيمتها ما عدا ذلك والظئر مهموز وهو في اللغة اسم للمرأة التي ترضع ولد غيرها وليس لها ان تؤجر نفسها من غير اذن الاب ولا تتعدى غيره ولا ان ترضعه الا باذن ولها ان تفسخ الاجارة لمرض او جهل او سفه لبن الحامة لبن الحامل للصبي اذا رضعه له من مالكه انها تخالف الاجير الخاص بحكم وهو كالمشترك اذا ضمن الغالب فانه يضمن هذا كلام ابي الحسن الكرخي ومثله عن مالك وابي حنيفة وقال بل هما هنا كالمشترك في الضمان فتضمن وان لم تضمن الا الغالب وحكاه العتبي عن مالك تنبيه قال في الانتصار لا بد في صحة اجارة الظئر من اذن زوجها فان اذن لم يكن لها ان بطاها في غير بيته وامها في بيته فقال ابو في ليس لهم منعه قال في الانتصار الا ان يطاها الا اذا تام الصبي او روي من اللبن وقال كل لهم منعه من الوطء مطلقا لانه يؤدي الى الحبل فيضر بهذا الولد قال في الانتصار والاب من ذكر ليكان هل في بيته ام في بيتها ام في بيت اب الصبي بان الاظهر التفصيل في ذلك فالغيبة ولا بد من ان يكون الصبي معلوما بالمشاهدة فلا يصح ابد الله

فصل في تحقيق الاجير المشترك

وذكر احكامه اما تحقيقه فهذا وضعه عليه بقوله او قصر في الذكر على المدة او ذكرهما وسمى الاجارة العمل وقدم على المدة نحو استاجرتك على ان تخيط لي ثوبا هذا اليوم او تعمل لي عملا هذا اليوم اي سواء كان في الدار المعتادة ام في غيرها او عين العمل وقدم على المدة اذا كانت غير صفة نحو استاجرتك على ان تخيط لي هذا الثوب هذا اليوم فان الاجارة تنفسخ

ذكره ط وح وقال ابو مضر وعلي خليل وفي ويجب بل تصح ويلغو ذكر المدة

الاربعة وهم النادي والحاصنة وكيل الخصومة والراعي فانه اذا ذكر العمل

دون ما على المدة معروفا لم تفسد الاجارة وظاهر كلام ابي مضر وعلي خليل والقشة

ان الاجير مشترك في هذه الاربعة سواء تقدم العمل او تاخر قال مولانا عليهم والاقرب

عندي ان المدة اذا قدمت كان خاصا كغيره ويصح الاجارة ان افرد العمل بالذكر

بما يخصه في الاعلاء

معروفا ولم يذكر المدة نحو ان يقول استاجرتك على ان تخيط لي هذا الثوب بدرهم

فان هذا يصح ويكون مشتركا فولاه احبا او فيها اي في الاربعة التي تقدم ذكرها فانه

لا يصح افراد العمل عن المدة فيكرا ان مدة والا لم يصح وصوفها يعني الاجير المشترك

في الصيغة والفاسدة يضمن مطلقا بمعنى تكون اليد له لا للمالك قال في مذهب ش

فلو استاجره ليخيط له في بيته او دكانه لم يضمن الاجير ورواه ابو مضر عن ضمنه

من الحنفية قال وكذا عندنا قال مولانا عليهم وقياس المذهب انه يضمن ما نقله

الرجوه اولزمه بيده ولو في دكان المستاجر لان اليد له ولو قبضه مطلقا نحو ان يسوق

المستاجر الراعي بعض بهائمه فيسلمها في المواشي من غير علم الراعي فانه يضمنها اذا

ساقها وان لم يعلم بها قال والتخلية كالقبض وان لم يعلم قياس الاولى انها لا تكون

كالقبض لعدم العلم قيل ولو كان له موضع معتاد يجيء اليه البقر فساق رجل بقرة

الى ذلك الموضع كان كالقبض لان الامر الغالب فانه يضمن واختلف في تحقيقه

فقيل ما لا يمكن الاحتراز منه قبل يعني حال حصوله فاما من قبل فكل واحد يمكنه الاحتراز

وقد يقال ما لا يمكن مع فعل مع المعاينة كالموت والحريق العام والسلطان الجابر واللصوص

المتغلبين كالسرق والنيران والاباق وقريسة الذيب في الخفلة فضمن ذلك

التلف واقعا جهة المالك بانه مكسور يضع فيه سمنا ثمنا

ثم استاجر من يحمله على تلك الصفة فان الحامل لا يضمنه اذا تلف لذلك السبب

لان الجناية وقعت من المالك والاجير المشترك له اجرة بالغة وما بطل من عمله

قبل تسليمه سقط بعضه وله حبس العين بها اي حتى يستوفي اجرته ولا يعتاض

الحاكم وكذا كل عين تحاق بما لحق كالمبيع في البيع الصحيح والفاسد لو تناسخا

او العيب او المزارعة الفاسدة فان له الحبس في هذه صحتي يسلم ما هو له واذا حبس

العين لاستيفاء الاجرة لم يتغير الحكم وبقي الضمان بحاله على ما كان عليه اي ضمان

اجير مشترك لا ضمان رهن او غصب اذا تلف المصنوع في يد الصانع والحمول في يد

الحامل قبل التسليم الى صاحبه فضمن قيمته فان اجرته لا تسقط بضمان القيمة ان

ضمنه اي ضمنه المالك اياه مصنوعا او محمولا واما ان ضمنه قيمته غير مصنوع

او محمول فلا اجرة له قيل فلو كان مثليا او استوت القيمة فلا فايدة المفي سقوط

الاجرة وقال بالله لا خيار للمالك وله قولان قول انه يضمنه قيمته يوم قبضه في

موضعه لانه دخل في ضمانه في هذا الوقت وقوله الاخير يضمنه قيمته يوم التلف

وعليه ارش ما يسير نقص بصنعته فلو دبغ الاديم فنقل او منع الحديد فاحترق

او الخشب فتكسر فانه ينظر في النقص فان كان يسيرا وهو النصف فادون ضمن الارش

فقط للمستاجر وهو ما بين القيمتين وفي الكثير وهو فوق النصف يخير المالك بين

بين القيمة اي بين ان يلخذه مع الارش او يلخذ قيمته يوم قبضه الا ان يلخذ

اجرة عمله فتمته محمولا وقال بالله وح وش لا خيار له بل يلخذه مع الارش مهما

بقي له قيمة قع ل والم بالله قول ح الهدوية وما ارش للسراية من المعتاد من

بصير فاذا استوجر الخاتن او غيره فحصل مضرة من عمله لم يضمن بثروط ثلاثة

الاول ان يكون عن سراية فلو كانت عن مباشرة فحوان يقطع حشفة الصبي فمن

الان يبرا من الخطاء قبل الحمل وهو يصير بسورة

عمدا كان او خطا الثرط الثاني ان يفعل المعتاد فلو فعل غير المعتاد ضمن الثرط الثالث

ان يكون بصيرا فلو كان متعاطيا ضمن قال في الكافي ع ل ويجوز للامام ان

يامر الطبيب الحاذق البصير ان يقطع منانة الصبي لاخراج الحصاة فاراد

استاجر طبيبا الى واحد كل يوم باجرة معلومة جاز ذلك عند اصحابنا وله ما سمى

ان برىء والا فاجرة المثل وقيمة الادوية وقال ك لا شيء له ان لم يبرا وقال

له ما سمى برىء ام لا قال م وكذا اصحابنا ينبغي ان ينظر في تفاوته

والذهب في ذلك بحسب الحرق لان الجامي كالاجير المشترك في ضمان

اللباس والطاسة وما اشبه ذلك ان جرى عرف بتضمينه وانما يضمن بشرطين

الاول ان يضع الثياب في حضرته او في حضرة اعوانه الثاني ان يترك الثياب في الموضع

المعتاد لوادخالها في البيت الداخل والقول للجامي في قيمة ما ذهب وعينه وقال

الا ان يدعي غيبة اهله الداخل فعليه البينة

فصل فيما للاجير

بعد عقد الاجارة وما يتعلق بذلك وللاجير الاستنابة فيما لا يختلف بالاشخاص

فاذا استوجر على عمل فله ان يستاجر من يعمله اذا كان ذلك العمل لا يختلف بالاشخاص

فان كان يختلف كالخياطة والحضانة ومن عمله دون عمل الاول لم يجز الا ان يشرط لنفسه

ذلك او يجري العرف به فانه يجوز له وان اختلف الا ان يشرط من المستاجر على الاجير

انه لا يستنيب ويكون ثم عرف فانه لا يجوز له حسنه الاستنابة الاجير الاول

والثاني ضامن للمستاجر وحاصل الكلام في المسئلة ان المالك لا يخلو

اما ان يأذن للاجير بالاستنابة او يمنعه او يطلق ان اذن فلا تعدي ولا ضمان

ضمان المشترك وان منع كان متعديا وان اطلق فان كان عمل الثاني دون عمل الاول وكان

متعديا وان كان مساويا فان كان له عرف بالدفع الى الغير او كانت البدلة فلا تعدي

وان لم يكن كذلك فقال م بالضمان واشار البه مطرف في باب الشركة ان الاول ليس متعديا

وقال الناصر وابن ابي الفوارس وهو الاظهر من قولي ط انه يكون متعديا فيكون ضمانها

من ان الغاصب من الغاصب ومن اجر عبده او دبيره فعتق العبد وبلغ الصبي فالاجارة صحيحة

Copyright © King Saud University

قال

لم يفسخ فان سرق ناسخ والاقرب ان فسخ العبد والابن على التراخي كالامة تعتق مزوجة

والصبي المفسخ اذا بلغ كما تقدم لو اجر الاب اي على الابن

فليس له الفسخ اذا بلغ واذا شرط على نفسه ضمان ما تعرق

مالك البقرة ونحوها ان يضعفها هدي الصبي وهدي الشتا او نحو ذلك صار كل واحد

منهما اجيرا مشتركا على حفظها فاما لو كانت للمناوبة للابن او للركوب فلا ضمان لان كل واحد

منهما يشبه المتاجر وان كان لجمع الامرين اللبن والحفظ ضمنا لانه قد وجد سبب الضمان

كالمتاجر اذا استوجر على الحفظ فتلفت الدابة بغير امر غالب فهل تجعل اجيرا فيضمن او متاجرا

فلا يضمن قال علم لعل الثاني اقرب والله اعلم

فصل في احكام الاجارة الصحيحة

والفاسدة

شرح الاجارة انها لا تملك بالعقد وهو ظاهر كلام شرح صفي زيد قوله فسخ اجارة

الملك اي بيع العين المؤجرة منها والرهن عليها والتضمين بها ويصير بها غنيا ويزكيها ولو

قبل قبض العين المحول فيها والمؤجرة انما ملك الاجرة اوصافي

حكمها من تسليم العمل فيصير ملكا مستقرا اي لا ينتقض اي تصير حقا مستحق

المطالبة بها باحد وجوه الاول التعجيل قبل ايقاع العمل في عجلت اليه صارت له وقعا

لا يجوز للمالك استرجاعها مهما لم يقع فسخ الثاني قوله اي اذا شرط في

العقد تعجيل الاجرة لزم ذلك الشرط وكان له المطالبة بتعجيلها الثالث قوله

في المال او استيفاء المنافع في الاعيان فله المطالبة بما بعد ذلك او التمكن من
بلا مانع فاذا تمكن المستأجر منها من دون مانع من الانتفاع بها استحق المالك الاجرة
والعام فيه اي في الاجارة الصحيحة يجوز المنع من الخصمين عن الوفاء لما عقدا عليه
لانه قد لزم بالعقد ويصح ان يستأجره على حمل الطعام ويجعل الاجرة بعض الحمول
وهو بعضه مجهول يعني لو استوجر على حمل طعام بنصفه او ثلثه او بعشر منه بنصفها
او ثلثها صح ذلك نص عليه الهادي عليه السلام في المنتخب وقال زيد بن علي والناصر وش ك
لا تصح هذه الاجارة لانه استوجر على حمل ملكه نفسه وملك غيره اما لو استأجره على
حمل نصف هذا الطعام بنصفه فلا خلاف في صحة هذه الاجارة وحكي في الانتصار عنح
وامن المنع من صحة هذه ايضا قياسا على الاجير الا حمل النصف في المسئلتين فتفسد
كالمجهول بعد الحمل يعني لو استأجر من ينسج له غزلا بنصف المنسوج او يحمل سكاكين
بنصفها بعد الحمل فان ذلك لا يصح ذكره الهادي عليه السلام في الفنون في مسئلة الغزل
قال ابن ابي الفوارس والامير الحسين قولان في المحمول والمصنوع قول لا يصح فيهما جميعا
وقول الا يصح فيهما قال ابو طالب الهادي يفرق بين المحمول والمصنوع لان الصنعة معدومة
قلنا الاجرة المصنوع الا الصنعة
فلا تصح اجرة بخلاف المحمول فهو موجود قال عليه السلام وقد ذكرنا هذا في الازهار
واشرنا الى ضعفه والعلة التي ذكرها ضعيفة لانه لا يجب الا حمل نصف الغزل كما ذكر
العقد ولانه يصح الاستيجار لمنفعة معدومة كما تقدم وفي الانتصار ثلاثة
في نسخ منفعته
احكام الاول ان الحاكم يجبر الممتنع فيهما ان العقد غير لازم لاجل الفساد والثاني
الان يحكم بصحتها سرور
انها تستحق بالتعديل بما تقدم في الصحيحة والثالث ان الذي يستحق فيها هي اجرة المثل لا المسمى
اذا كان الفساد اصليا فان كان طاريا فالاقل من المسمى واجرة المثل وقال ش ان
الواجب اجرة المثل مطلقا وقال ح وحكي عن ابن ابي الفوارس ان الواجب اقل من المسمى
واجرة المثل مطلقا ففارقت الفاسدة الصحيحة بان الحاكم فيها لا يجبر وانها اجرة المثل

وانها لا تستحق الا بالتسليم الناقع في الاعيان وما في حكمه هنا وفي
روح وهو تسليم الارض بالله لخبر رواش وهم بالله قد يما يجب الاجرة فيها بالتمكن كالصحيحة
فصل في بيان ما تسقط به الاجرة وما لا تسقط
المشترك الذي يجوز فيه كالقصار اذا جحد الثوب فانها لا تسقط بجحوده في الاجارة
الصحيحة مطلقا اي سواء قصره قبل الجحد ام بعده وفي الفاسدة ايضا لا تسقط الاجرة
بالجحد ان جحد قبله فان عمله بعده لم يستحق الاجرة وتسقط في الصحيحة بقدر الاجير
التصوير من العمل وان فسد الحاكم تمكن استوجر على زرع ارض فحرثها واصلحها للزرع
ولم يزرع وكان استوجر على حفر ارض فحفر قدر طمنه وعجنه ولم يخبزه وكان استوجر
على حمل حديد سكاكين فحمل ما لا يسمى سكينا وكان استوجر على خياطة الثوب قميصا
فقطعه وخاط بعضه بحيث لا يسمى قميصا وكان استوجر للحج فانشأ وسار الى مكة
ولم يفعل الاركان الثلاثة والاحصنها فانه في هذه المسائل لا يستحق شيأ واما اذا
كانت الاجارة فاسدة او دخل المقدمات في العقد فانه يستحق بقسط ما فعل من
المقدمات ويسقط من الاجرة بقسطها بقدر المحل من المقصود فيترك بعضه استحق
بقسط ما فعل من الاجرة قفيز فلو شل القفيز ولم يلقه استحق بقدر ما عمل وقيل
انما يستحق اذا عمل عملا لا يتبعه عمل نحو ان يخيط كما ويجله شلالا وكفافا قال ع
وكلام العقد اظهر ويختلف في صنعة المحل بلا استهلاك نحو ان يستأجر رجلا
ينسج له عشرا واتى عن عشرة اذرع فنسجها اثنى عشر ذراعا او امره ان يجعله اثنى
عشر ذراعا فجعله عشرة او نحو ذلك غلة الاقل من المسمى واجرة المثل ان اختار المالك
اخذه وان اختار مثله او قيمته ان عدم مثله فله ذلك فصل في ايجاب الاجرة
اذا اخذه نظر والاولى ان لا يجب كما لو امره ان يصبغه اسود فصبغه احمر وفصل
بل يجب هنا لان هذي مخالفة في الصفة وفي مسئلة الصبغ مخالفة في الجنس فلم

يفعل بعض ما امره فان لم يعلم هذا هو الصحيح كما في الامداد اخذا من الوديعة

تؤدي الى الهلاك له استحق شيئا من الاجرة بل يملكه ويغرم القيمة فعلى هذا لو

استوجر على نسج عشرة اذرع من غزل فنسج منه اثنى عشر ذراعا لم يستحق للذراعين

من الاجرة شيئا بل يملكهما ويغرم غزلهما واستهلاكهما يحصل بالنسج كالبالمد وخالف

في البدائع وشرحي ابن ركسه مثاله ان يستاجره على حمل كتاب او غيره الى بلد كذا في

ثلاثة ايام فسار اربعا او ستا وعكسه ان يستاجر بعيرا للسير به الى موضع كذا

في خمسة ايام فمضى السير حتى وصل لثلاث فانه قد خالف في الصورتين في صفة الحمل

فله الاقل من المسمى واجرة المثل حيث يكون اجيرا على حمل كتاب او غيره ويجب عليه

الاكثر من المسمى واجرة المثل حيث يكون مستاجرا وقد اختلفوا في صحة هذه الاجارة

على هذا الشرط فقال في وجه انها فاسدة وبه افتى ابن مقاتل وهو الظاهر من مذهب علمائنا

وقال انها فاسدة وكلام طمز يدل في الشرح

فصل في بيان ما تنفسخ به الاجارة وما لا تنفسخ به

تراض وعن ص بالله انها تحتاج الى حاكم وظاهر اطلاقهم في المجمع عليه والمختلف فيه

وقال ضيغم ابن عبد وابو مضر انها لا تحتاج الى حاكم ولا تراض وبعض المتاخرين فرق بين

بان الفساد ان كان مجمعا عليه لم تحتج والا احتاجت قال ح وكلام علمائنا هو الذي اختبرناه

في الامداد وتنفسخ الاجارة بعيب اربعة بالمبيع وبالمتبع والعمل والكلام فيها كالكلام

في المبيع الثالث بالعذر فتسقط الاجرة بنفس البطلان وذلك كخراب الدار

او غصبها وانقطاع ماء الرحا وماء الارض وغلبة الماء عليها ومرض الاجير عجزا الدائم عن

السير الرابع العذر النازل بالمعقود عليه كمرض بعض اعضائها وذلك كحمار يستاجر من يتبع

له شاة فمرض قبل القبض وكذا لو اخلس المستاجر قبل تسليم الاجرة وكذا لو عرض

لعذر من السفر وقد استاجر دابة او خادما كزوف يخلف معه العطب فمات وكذا

يفعل بعض ما امره فان لم يعلم هذا هو الصحيح كما في الامداد اخذا من الوديعة

تؤدي الى الهلاك له استحق شيئا من الاجرة بل يملكه ويغرم القيمة فعلى هذا لو

استوجر على نسج عشرة اذرع من غزل فنسج منه اثنى عشر ذراعا لم يستحق للذراعين

من الاجرة شيئا بل يملكهما ويغرم غزلهما واستهلاكهما يحصل بالنسج كالبالمد وخالف

في البدائع وشرحي ابن ركسه مثاله ان يستاجره على حمل كتاب او غيره الى بلد كذا في

ثلاثة ايام فسار اربعا او ستا وعكسه ان يستاجر بعيرا للسير به الى موضع كذا

في خمسة ايام فمضى السير حتى وصل لثلاث فانه قد خالف في الصورتين في صفة الحمل

فله الاقل من المسمى واجرة المثل حيث يكون اجيرا على حمل كتاب او غيره ويجب عليه

الاكثر من المسمى واجرة المثل حيث يكون مستاجرا وقد اختلفوا في صحة هذه الاجارة

على هذا الشرط فقال في وجه انها فاسدة وبه افتى ابن مقاتل وهو الظاهر من مذهب علمائنا

وقال انها فاسدة وكلام طمز يدل في الشرح

فصل في بيان ما تنفسخ به الاجارة وما لا تنفسخ به

تراض وعن ص بالله انها تحتاج الى حاكم وظاهر اطلاقهم في المجمع عليه والمختلف فيه

وقال ضيغم ابن عبد وابو مضر انها لا تحتاج الى حاكم ولا تراض وبعض المتاخرين فرق بين

بان الفساد ان كان مجمعا عليه لم تحتج والا احتاجت قال ح وكلام علمائنا هو الذي اختبرناه

في الامداد وتنفسخ الاجارة بعيب اربعة بالمبيع وبالمتبع والعمل والكلام فيها كالكلام

في المبيع الثالث بالعذر فتسقط الاجرة بنفس البطلان وذلك كخراب الدار

او غصبها وانقطاع ماء الرحا وماء الارض وغلبة الماء عليها ومرض الاجير عجزا الدائم عن

السير الرابع العذر النازل بالمعقود عليه كمرض بعض اعضائها وذلك كحمار يستاجر من يتبع

له شاة فمرض قبل القبض وكذا لو اخلس المستاجر قبل تسليم الاجرة وكذا لو عرض

لعذر من السفر وقد استاجر دابة او خادما كزوف يخلف معه العطب فمات وكذا

فصل

باب الاجارة الفاسدة

الضرر ويضعف رجا السلامة وكذا لو استاجر دارا وعرض له مانع عن الاقامة

وكذا لو منعه عن التجارة او الحرفة التي استاجرها افلاس وكذا لو خرب عن عمارة

الدار التي استاجر لعمارتها او عن عمارة الاساطين وان دحيطانا او خرب عن الزرع

وقد استاجر الارض له فهذه الاعذار كلها يزول معها الخرض بعقد الاجارة قال اعلم

وهذي ضابطها اعني لفظ الازهار ومنه اي ومن العذر مرض من يأتم به

اي الاجير كولد اجر نفسه ثم مرض ولده وهو ما يجد من يقوم به في مرضه الا هو فان

ذلك عذر في فسخ الاجارة قيل وهكذا اذا احتاج الى حفظ بيته لمرض زوجته

او الى انتقل منها او لخوف عار ان لم يحضر وقيل ان كانت هذه اعذار في فسخ الاجارة

ومن العذر الحاجة الماسة الى ثمنه فلو اجر ارضا او دارا ثم احتاج الى ثمنها لضرورة

نحو دين يرتكبه ولا مال له سواها او لعجزه عن نفقة اهله او نفقة نفسه كان عذرا

في فسخها وجاز له بيعها منه فلا حق من يتعها الزوج كلو استاجرت امرأة ارضا

تزرعها ثم انها تزوجت والزوج يمنعها من الخروج كان عذرا في فسخ الاجارة اذا لم

يمكنها الاستنابة وكذا لو لم يمنعها اذا لم يحصل منه اذن وياتي مثل هذا في الهبة من

الفسخ لكل واجب من رد وديعة او جهاد لا الحج تنبيه اعلم ان الفسخ بالاعذار جايز

عندنا والحنفية وقال ش لا تنفسخ للاعذار الا اجث يصير العمل محضورا لخوان يستاجر

لقلع السن او اليد المتاكلة ثم تبرى ولا تنفسخ بموت احدهما اي لا بموت المستاجر ولا

الموجر بل تتم الاجارة لورثته من مات منهما هذي مذاهبنا وش قال في شرح الامانة

وهو لجماع اهل البيت عليهم وقال ح وص بالله انها تنفسخ بموت ايهما وهذي

الخلاف في اجارة الاعيان ومن جملتها اجارة الخاص واما اجارة الاعمار كعمل لابعب

على الورثة ان يعملوا وانهم ذلك وقال الاميرم لبين انهم ذلك قال اعلم ولعل الخلاف

اذا قلنا ان للاجير ان يستاجر قوله احترازا من صورة وهو ان يوجر وقتا يرجع

بعد موته او من بعده بالوقف فانه يبطل تاجير الاول ولا تنفسخ ايضا باجارة

المالك العين المؤجرة فلو اجره اياه ثم احتاجها ليسكنها او يعيده ثم احتاجها بعده

لم تنفسخ الاجارة بذلك ولا يجهل قدر مسافة جهة وكتابه ذكر لقبهما للورد

والناسخ فلو استاجر رجل رجلا الى موضع او لفاخته كتاب مشهورين بالتسمية

والاجير لا يعرف تفصيل قدرها فانكشف كثيرا فانه الخيار له يفسخ به

فصل في ذكر جملة من احكام الاجرة

من رأس المال اذا وقع العقد في حال العجز وان لا يكن التاجير واقعا في الصحة

بل في المرض فالعين من الثلث فلو اجر عينا شهرين بخمسة واجرة المثل شهر خمسة

فله خمسة شهر ثم ان كان ثلث تركته خمسة استحق الباقي وان كان اقل فبحسابه وله ما

اذا اجر نفسه في مرضه بمحابي فاحش نفذ بكل حال لانه لا حق للورثة في بدنه والاجرة

لا يستحقها المتبرع فلو عمل رجل لرجل عملا من غير امر ولا شرط اجرة كان العامل متبرعا

ولا اجرة له ولا يستحقها الاجير حيث عمل غيره لا عنه فلو استؤجر على خياطة ثوب

فخاطه غيره لا بامره ولا بنيته ليكون العمل عنه لم يستحق الاجير ولا العامل شيأ من

الاجرة او استؤجر على عمل فعله ثم بطل جعله قبل التسليم سقطت الاجرة وذلك كما لو

لما افرغه القصار انتقد الريح في صبغ قبل ان يقبضه مالكه فان كانت الريح غالبة لم

يضمنه والا كان للمالك الخيار كما يأتي في مسئلة من امر بالتسويد فحمر والابيض الصبغ

اذا كان للغير سواء كانت الريح غالبة ام لا وهذا من هذا الجنس مسئلة الدكة اذا انهدم

من الطريق فردته فلا اجرة لها لانها نقصت عملها وانما تسقط الاجرة بشرطين الاول ذكره

الفقهاء ان لا يكون حبوسها سوء كربه الثاني ذكره المتكلمون ان لا يمكنه النزول فان امكنه

النزول لزمته الاجرة وسواء رضي المالك ام الضرر اولى قبل اذا لم يمكنه النزول لم يلزمه

فلا شيء عليه لان كل احد يمكنه النزول قال وكذا لو علم قبل ان يقعد انه لا يمكنه النزول

Copyright © King Saud University

اذا امره بالتسويد فحمر اي قيل له يصبغ الثوب اسود فصبغه احمر لم يستحق شيأ

من الاجرة وللمالك الخيار في الثوب ان شاء لخذه وارش ما نقص ان كان فيه نقصان

وان شاء تمتنه قيمته قبل الصبغ وعنده باعه ويلخذ صاحب الثوب ثوبه وارش النقصان

ان نقص ولا خيار له فان لزمه الاجرة فرق في مكان نفسه اذا كان في اجارة التربية سيرا اي

يعقل النفع والضرر فاما ان كان عين معين كابن سنة او ثلاث سنين او نحوها فانه لا يضمن

ذكره ابو بكر وقاله على خليل وصححه القفال انه يعتبر النصف فان كان الصبي قد بلغ

حد التصرف والا فلا شيء عليه وان كان في المهد فلا شيء عليه او حبس فيه اي في المكان المغصوب

لان منفعة الاجرة ان حبس فيه الطريق من الخروج لا بالقيد الذي لا يمكنه معه الخروج فلا

شيء عليه فان لم يرجع الصبي على المرتي والصوس على الحابس بما لزمه من الاجرة لانه

غرم لعذر بسببه فتار ولا يرجع الا فقد استوفى ما في مقابلتها قال ولا نا علم لم والاول

وهذا على اصله بالدية واما على اصل المذهب وهو الصحيح فالصحيح انه كالمكره الا ان المكره

القود على المكره فيأتي هنا ان الحكم على الحابس في الوجهين جميعا وسواء في ذلك

الحاذق وهو الذي لا يتسامح بمثله تلزمه الاجرة سواء كان الصبي حرا ام عبدا فاما لو كان

يسيرا لا اجرة لمثله لم يلزم وجاز ذلك ولو كان المستعمل للصغير ابا فانما تلزمه الاجرة

اذا استعمله زيادة على المعتاد ذكره في الياقوتة من ابي مضر ولم يفصل وقال في التخريجات

ان استعمله في خدمة البيت لم تلزمه اجرة وتلزمه في غير ذلك

فقد نبه انه في استخدم الصغير وانفقه بنية اجرته مع ذلك ان كان ولي الطفل قال

ولو كان اجنبيا وتبقى نفقته دينا في ذمته فان لم يكن وليا وكان وليا لكنه انفقه لا بنية

لم تسقط قال ولا يلزمه غرامة النية الا ان نفاق مع ذلك واجزى

قال ولا نا علم واما عند المعتزلة فيحتمل لكن لا اجرة يلزم مستعمل الشخص للكبير

اذا كان عمل له او لغيره والصبي كالكبير في انه اذا استعمله غير مالكه

في المعتاد برضاه لم يلزم اجرة وان استعمله في غير المعتاد لزمت الاجرة واما ضمان
رقبة العبد فقد اوضحه عليهم بقوله ويضمن العبد المكره على العمل بغير اذن مولاه
مطلقا اي سواء كان العبد ماذونا ام محجورا صغيرا ام كبيرا انتقل ام لم ينتقل وسواء
استعمله في يسير ام كثير ومحجورا انتقل اي اذا كان العبد محجورا غير ماذون
واستعمله فيما ينتقل فيه ضمن المستعمل له اذا استعمله وهو في مكانه من غير
ان ينتقل فلا ضمان عليه ولو كان العبد راضيا بالعمل فانه يضمنه المستعمل له ان
انتقاله من امره قبض

فصل في بيان ما يكره من الاجرة ويحرم العمل

انها تكره الاجرة على العمل المكروه وهو ما جرت عادة الناس انهم لا يفعلون
عليه اجارة صحيحة من الاعمال كالحجامة والختان وحفر القبور والدلالة فان
اخذ الاجرة عليه مكروه لان القسم عكره الدخول في العقود الفاسدة وقال ابي
زيد انما كرهت اجرة هؤلاء لانهم يأخذون على العادة لا على العمل فان مؤنا غير
والاولى عندنا ان يقال ان اشتغ العامل من العمل الا بها وعقد عقدا صحيحا حلت
من غير كراهة وان شرطها من غير عقد واعطاه اياها وفاء بالوعد لا خوفا من ان
حلت لدخولها ايضا وان لم يشرط واعطاه اياها في مقابلة العمل كره وحلت وان
اعطاه مخوفا من لسانه حرم الزايد على اجرته وتجب الاجرة على الاجير واجب سواء
كان فرض عين ام فرض كفاية على الاصح كالحكم والجهاد وغسل الميت المسلم والصلوة
والاذان وتعليم القرآن وكما يأخذه الولي من الخاطب شرطا او عرفا كما هو في الكابين
والبغية والمغنية وجعل الظلمة مشروط عند دفع الاجرة او عرف غير منطوق
به فانها تحرم في الحالين جميعا وسواء قدم فعل الواجب او المعروف على دفع الجعالة
وبالعكس اذا كان دفعها في مقابلتها غالبا احترازا من ان يفعل واجبا لاجل مقابلة
بل لوجوبه فيعطا بعد ذلك شيئا لاجل عمله فانه جوز له اخذه لانه من باب البر والمعروف

انه لاجل ذلك العمل تضمين الاجر فحيث لم يرد الى الدافع كالغصب الاتي في الاربعة
الوجوه التي تقدمت في البيع الباطل وهو انه يطيب ربحه ويبرأ من رد البدل ولا
اجرة ان لم يستعمل ولا يتضيق الرد الا بالطلب او عقبه اي ان شرط الاجرة على
الواجب والمعروف بعوان يقول اعطيتك هذا المال لتعليم القرآن او لتتملي من
الزنا او نحو ذلك فان الاجرة مع الاثم لها كالغصب الاتي في الاربعة المتقدمة ولو
عفا ما لم يصالح حيلة في التوصل الى المعروف كانت الاجرة كالغصب الاتي في الاربعة وذلك
نحو ان يستاجر المغنية او المغنية للخدمة او السلطان يستاجر المغني لخدمته ويكون
المعلوم عندهم ان صاحب المال انما يعطي لامر محظور وقال بالاسفي الصحيح من قولي
ان الحكم للعقد لا للضمير وان لم يكن ثم عقد وكانا مضمرين لزم التصدق بها
فان شرطها في الظاهر امرا محظورا وتعاقدا عليه ثم فسخا ذلك العقد والشرط عند
الدفع ودفعه اليه لا في مقابلة ذلك الشرط والعقد بل لانه او من ذكوته او نحو ذلك فهي
ذلك قولان للمزابي وكلاهما ابو مضر وقول ابن يطيب للاخذ وقول انه لا يطيب له قول
ليسا بقولين ولكنهما طرفان وهو ان العبرة بقصد الدافع فان قصد الدفع في مقابلة
العقد كان محظورا عليه وان قصد غير ذلك قال علي وقد ظهر هذا الوجه في قولنا
في الاظهار ويحل الاخذ للجهالة في ذلك الظن ان غلب في ظنه انها في مقابلة محظور
قد فعله او سيفعله او واجب يطلب منه فعله فانها تحرم عليه وان غلب في ظنه انها
ليست في مقابلة شيء من ذلك جاز له اخذها ولو ذكر عند الدفع انها لاجل الشرط
فان النفس على الاخذ اي لم يحصل له ظن هل في مقابلة محظور في ضمير المعطي
لم اقف قول المعطي في ذلك لانه لا طريق له الى ما في ضمير الا كلامه ولو قال الدافع
انه لا للشرط المتقدم بعد قوله انه عن المحظور فان للاخذ ان يقبل قوله
اذا لم يغلب في ظنه كذبه قال بعض المتاخرين وكلام ابي مضر فيه نظر بل لا يقبل

قوله في هذه الصورة الا ان يحصل لي ظن بكلامه المتاخر قال مولانا عليه الرحمة للتنظير ثم ذكر وجه كلام ابن معز في شرحه عليه

فصل في الاختلاف بين

الاجير والمستاجر اذا اختلفا في قدر المدة وجبت البينة على مدعي اطول المدتين

نحو ان يقول المستاجر استاجرت الدار ونحوها شهرين وقال المؤجر بل شهرا وقال اجرتها منك شهرين وقال بل شهرا والبينة على مدعي مضي ما اتفق عليه فان اتفقا على قدر المدة واختلفا في الانقضاء فالقول قول منكر الانقضاء والبينة على المعزول به وهو بقاء ما ادعاه فلو قال القصار لصاحب الثوب هذي ثوبك وقال صاحب الثوب ليس بثوبي فعلى القصار البينة فان كان المعين للثوب هو صاحبه نحو ان يقول هذي ثوبي فيقول القصار ليس بثوبك فالبينة على صاحب الثوب وحاصل الكلام في المسئلة انهما اما ان يبينا او لا يبينا او يبين احدهما ان لم يبينا فالقول قول مالك في ان الذي جاء به القصار ليس بثوبه مع يمينه فاذا حلف لم يجب عليه الاجرة وان كل وجبت عليه قيمة ويكون هذي الثوب لبيت المال لانهما نفياه والقول قول القصار انما ادعاه المقصر ليس بثوبه فان حلف بطلت دعوى المقصر وان نكل حكم له به قال بعضهم لعل تعليلهم ولعل الاجرة تلزمه كانه قصار معتبر فالمراد ومهما قصر فان نكلا جميعا كان الثوبان لبيت المال واما ان بينا فان اتفقا انه لم يسلم الا ثوبا واحدا نكل ثوبي بينتان وكان كما لو لم يقيما بينة وان لم يتفقا على ذلك حملت البينتان على السلامة وانه قد سلم ثوبي فيستحق ما ادعاه ويجب عليه الاجرة ويكون الاجرة لبيت المال واما ان يبين احدهما فان كان القصار فله الاجرة والثوب لبيت المال وان كان المقصر استحق ما ادعاه من الثوب وعليه الاجرة كما تقدم واما الثوب الذي جاء به القصار فقد صار لبيت المال في الوجوه وكذلك ما اشبهه من المصوغات على المشهور البينة على الملك وقدر الاجرة وفي نفيه ما علم وانه الخلق فالقول ان امكن البينة عليه اي اذا اختلف الاجير المشترك هو والمالك

في ايهما

في هذه الثلاثة الاشياء فالبينة على الاجير فان كان لا يمكن اقامة البينة على المتلف فالقول قول الاجير وذلك كالموت والعمى والصمم والذي يمكن اقامة البينة عليه نحو الحريق العام والريح وانخذاذ القادوس وغلبة الذياب واللصوص ونحو ذلك

وعلى الباقي البينة في اربعة اشياء والخامسة حيث ادعى انه اجر من شخص عينا وانكر ذلك الشخص فعليه البينة والخالفة نحو ان يدعي انه امره بقطع الثوب قميصا فقطعه قباء او امره بصبغه اسود فصبغه احمر ونحو ذلك فان القول للاجير والبينة على المالك وقال ابن القاسم القول قول المالك وهذا الكلام في هذه المسئلة ان الاختلاف ان كان قبل القطع فالقول قول المالك وفاقا في نفي ما ادعاه الخياط والقول قول الخياط في نفي ما ادعاه المالك على قول المدونة وان كان بعد القطع فان كان الخياط معتادا لاحتباسها فقط فالظاهر مع العادة وان كان معتادا لهما او هو اول ما الدس الخياط فهل الخلاف المتقدم قوله غالبا احتراز من صورة وهي ان يدعي المالك انه امر الصباغ بصبغ له صبغا باسوى وبخمسة فصبغ الاجير ما يا وبعشرة وقال هو الذي امرني به فالقول قول المالك هنا والبينة على الاجير الثالث ان مختلفا في قيمة الثالث في بيد الاجير او في قيمة ما ذهب في الجام فان البينة على المالك واليمين على الاجير الا ان يدعي ما لم تجر العادة بلبسه فعليه البينة الرابع ان يختلفا في الجناية نحو ان يدعي العبد خرقا لينسجه فان انسجه ادعى المالك انه خلط على غزله غزلا فالبينة على المالك لانه يدعي الجناية وانما وجبت البينة على المالك كما تعلم الجروح اذا ادعى ان الذي جرحه جنا عليه بالمباشرة وقال الاجير بل بالسراية فان البينة على الجروح الان يكون ثم ان من فعل الطبيب يمكن اقامة البينة عليه كان القول قول الجروح والبينة على مدعي اباق العبد بعض السنة يعني اذا استاجر رجل من رجل عبدا ليخدمه سنة ونحوها وقبضه ثم ادعى انه ابق بعض السنة فعليه البينة ان كان العهد عند الاختلاف قريبا ويرجع اذا لم يكن اتفاقا فالقول قوله في قدر ما فاته والافرق بين ان تكون مدة الاجارة باقية او منقضية والقول للمتاجر في الرد وانقضاء وقدر الاجرة

فاذا استاجر عينا واختلف هو والموجر في ردها فقال قد رددتها وانكر المالك او قال هي عنده
وانكر المالك او قال اجرتك بخمسة وقال المالك بعشرة فالقول قول المستاجر في ذلك كله لما الرد
والعين فلانه امين وليس بضمين واما قدر الاجرة فلان المالك يدعي الزيادة فصل ولما
يقبل قول المستاجر في قدر الاجرة فيما سلمه او تسلم منافعه فاما قبل ذلك فالقول قول
المالك ذكر هذي العشرة في التذكرة ثم رجع عنه وان لم يكن المستاجر قد تسلم العين المؤجرة
ولا استوفى شيئا فعليه الكراء اي فالقول قول المالك وقوله المستاجر عليك الكراء او قال
المؤجر بل باجرة فانه يرجع الى عادة العامل ويكون القول قول المالك لذلك اعتادوا من اجل ربما
وجدانا فان كانت عادته التبرع فالقول قول المالك وان كانت عادته الاجرة فالقول قوله
وان لم تكن له عادة او كانت قد يفعل ذلك وهذي واستوى الحالان فالليجان اي فالقول
قول مدعي الجانبين عندنا وقيل واحد قولي بالله وقال ابو حنيفة بل يجب اجرة لان المنافع
لا تعاد فصل في بيان من يضمن ومن لا يضمن ومن يبرئ اذا
ابرئ ومن لا يبرأ والذي لا يضمن المستاجر والمستعير والمستام فهؤلاء الثلاثة لا
يضمنون مطلقا لا الغالب ولا النادر واما المشترك فلا يضمن الا من الغالب لا اذا ضمن
فاما غير الغالب فهو مضمون عليه وانما يسقط عنهم الضمان ان لم يضمنوا فان
ضمنوا ضمن المشترك غير الخالب والمتخاطي والمباتع قبل القسم وبعده
والغاصب فهؤلاء لا يضمنون وان لم يضمنوا وعليهم الخاصرة ومتاجر الا تضمن
بشرط الاستهلاك والمضارب والوديع والوصي والوكيل والمستاجر فهؤلاء لا يضمنون
وان ضمنوا الا ما جنوا عليه او فرطوا واذا ابرئ البصير من الخطا والغاصب والمشترك
مطلقا برئوا قوله مطلقا اي سواء كان من خطا ام من تعد لا المتخاطي والمباتع
قبل القسم والمبتاع من العيوب بعد القسم وبعده فهؤلاء لا يبرأون وان ابرئوا

باب المزارعة اعلم ان المزارعة والمخابرة

والمساقاة نوع من الاجارة فصل ومعناها ان يكري بعض الارض ببعض ما يخرج منها
المكتري بذلك اكرا او عبر على عمل الباقي ويكون الاكري والاستيجار متنا
فيقدم تاجير بعض الارض على الاستيجار على عمل الباقي والا لم يصح لانه اذا ابى
باجارة بعض الارض كان المستاجر كالمالك اما ان يزرعا معا او يتقاسما فاما لو عكس
لم يصح لانه لا يمكنه تسليم العمل عقيب عقد الاجارة واما لم يمكن لانه لا يمكن زراعة النصف
الا بان يستاجر على النصف الاخر وهو لا يجب عليه ان يستاجر على ذلك او بان يستاجر هو
النصف الاخر وذلك لا يجب عليه ايضا او بان يعينوا لذلك النصف الذي استوجر على زراعته
فتاجر وعندنا ان يعينوا ليكون هذي عملا اخر غير الذي استوجر عليه لانه استوجر على
زراعة نصف الارض مشاعا وهذي غير مشاع بخلاف ما اذا استاجر المشاع فعفا ملكه
وقال ابو جعفر لا يجب الترتيب بل بايهما بدأ صح والصحيح انه لا بد من الترتيب
صورة ان ذكر في الانتصاف احدهما ان يكري نصف ارضه بعمل النصف الثاني وبين العمل
فتارك به من شرط تعجيل اجرة الزراع ليمكنه زراعة الارض كلها فان لم يشرط التعجيل
لم يملكه لانه لا يستحق القبض الا بعد ان يزرع الثاني نصف الارض ويحصد صاحب الارض نصف
ارضه ويترك الزراع بان يعمل النصف الاخر ولا بد ان يكون عقد المزارعة مستكملا
لشروطها فلا بد ان تكون المدة والاجرة والمنفعة معلومات كما تقدم وان لا
يستكمل هذه الشروط فهي المزارعة فاسدة فانها فاسدة عندنا روح وش
وهي ان يدفع رجل ارضه الى رجل ليزرعها ويشرط للزراع نصف الزرع الخارج منها
او ما يتفقان عليه وقال الباقر والصادق والناصر وزيد بن علي وهو بالله
وك انها جايزة قال وقد روي بن معرف ان الهادي قد نص على صحتها والاخلاف انه
اذا شرط ما يخرج من جانب معلوم من الارض لاحدهما انها لا تصح والزرع في المزارعة
والفاسدة لرب البذر وعليه اجرة الارض حيث البذر من الزراع او اجرة المثل

Copyright © King Saud University

المزارع حيث البذر من رب الارض وان كان البذر منهما كان الزرع بينهما والمزارع على
ما لصاحب الارض نصف اجرة المثل ولصاحب الارض على المزارع نصف كر الارض اعتبارا باجرة
المزارع فتقدر بالدراهم لاجل العادة واما كر الارض فان جرت العادة بالدراهم
فظاهر وان لم تجر بذلك عادة فقال ابو يوسف اذا كانت عادتهم يوجرونها بنصف الزرع
فذاك الوسط من زرعها وجب نصف قيمته وقدره العشر للمذهب فيمثل ويكون وسطا
الاسعار في السنة ولو قيل يعتبر لو طلب اجارتها بالدراهم كم كان يحصل وجب مثل ذلك
كان محتملا ويجوز التراضي بما وقع به العقد فلو عامله بنصف الغلة واعطاه اياها
عن الاجرة على وجه المراضاة جاز ذلك ويكون بمنزلة المعاطاة فاما ان دفع بغير قسط
العوض عما يلزمه من الاجرة فقال ابو يوسف انه يقع عن الاجرة لاجل العرف وقال ابو مضر
الاولى ان لا يقع عنها الا بالنية قال الاولى قول ابي يوسف لانه يملك في الظاهر وكلام ابي مضر
في الباطن وقيل بل يملك ظاهرا وباطنا لان العرف كالمنطوق به ويدخل الطعام الغصب
استهلاك فلو غصب رجل طعاما فبذره في ارضه او ارض الغير وهي ندية نبتت
او يابسة ثم استغاثا كان بذر ذلك الطعام الغصب استهلاكا له فيغرم لصاحب البذر
مثله ولصاحب الارض كراها ويملك غلته ويحشرها اي يلزم العشر ويطيب له الباقي
وقال ابو يوسف والناصر وش ان بذر الطعام الغصب ليس باستهلاك فيكون الزرع لصاحب
البذر وعليه العشر كما لو غصب ارضا وبذر له فانه يملك الزرع ويحشره ويطيب
له الباقي

فصل والمغارسة

على ضربين صحيحة وفاسدة اما الصحيحة فلها شروط
احدها ان يكون الارض من يجوز له اتخاذ الشجر يملكها بناء على ان من شرط المغرس
ان يكون في ملك المستاجر ويعلم الغرس ويعرفه قدرا معلوما مدة باجرة ولو كانت
الاجرة جزءا من الارض او من الثمر صح فقط ويجب ان يكون مدة الاصلاح
وقدر الجذوع طولا وعرضا وسمكا وقدر الاجرة معلوما وان تكن هذه الاشياء معلومة

مناسبة وان اختلفوا الحكم في الفساد فحيث يكون الفساد لكون الغرس مملوكا لرب
الارض فالحكم ان الاشجار تكون لمالكها وعليه كرامة لبثها وعند التفاسخ يغير الغارس
ما سياتي واما اذا افسدت بجهالة المدة او بجهالة العمل والاجرة والغرس من رب الارض
فالحكم ان الغرس لرب الارض وعليه اجرة المثل وكذلك ما شبهها اي اذا استوجر
على بناء او حايط او تجصيص بيت او نحو ذلك كانت الحجارة والجص من المالك لان العامل
وكذا سائر الاعمال الا ما خصه الاجماع نحو الصبغ والخيط والحبر والعلم في الثوب والاشراس
فانه مع الاجماع على صحة الاجارة وان كانت هذه الاعيان من العامل وما يوضع بتقدير
من غرس وبناء في ارض الغير يملكه هو او وارثه ثم تتوسع ذلك الموضع بان لخرجه
مالكه عن ملكه بوقف او غيره فاخرنه واعتاده هل الواضع له الاهلي المالك في
الاصح من المذهبين وقد ذكرت في ذلك خمس صور الاولى لو غرس شجرا في ارض غيره
ثم وقفه لمسجد او غيره فالخلاف ان اجرته قبل الوقف على واضعه لانه المالك والواضع
فاما بعد الوقف فعلى الواضع ايضا على ما حصله مني زيد للهدى وينزع عنه بالدين على
المرتوف عليه الثانية من وضع متاعه في ارض الغير مدة ثم باع ذلك المتاع وبقي بحاله
البيع في تلك الارض فان الكري قبل ان يخلي بينه وبين المشتري على الواضع اتفاقا واما
بعد التخلية فعلى الخلاف المتقدم الثالثة من وضع ميزابا على طريق نافذ او على الدار
المجاب فقبل البيع اتفاقا انها على الواضع وبعد البيع على الخلاف فان وضعه البائع
فعليه لا على الامر الرابع اذا بنى انسان بذر الغير باذن مالك البذر في ارض
مغصوبة فالاجرة عند الهدى وينزع على البائر وعند ابي على المالك الخامسة اذا
امر رجل رجلا ان يحمل متاعه على دابته مغصوبة فالاجرة عند الهدى وينزع على الواضع
وعند ابي على صاحب المتاع واذا انقضت الغاسة فاذن الحرس المبارك ان
ان شاء قرع الارض بتلع الغرس ويرجع بنقصانها وهو ما بين قيمتها قائمة ليس لها

Copyright © King Saud University

حق البقاء فيها مقدرة وان شاء كها الرب لمعارض وطلب قيمتها قائمة ليس له ذلك

وفي الزرع الثلاثة الخيار ان هذان الخياران وخيار ثالث وهو تبقيته في الارض

بالاجرة الى الحصاد وكذلك الاشجار اذا امكن عليها ثمار قليل والقضب كالشجر

فصل والمساقاة الصحيحة هي

وسقيه وراعاته معلومة مدة معلومة باجرة معلومة ولو جزأ من الارض والشجر

او منها مشاعا ومعينا او جزأ من الثمر ان قدر بما اصلاحه تتأخر في المغارسة سواسوا

واذا اختلف الزارع وصاحب الارض فقال الزارع شرطت لي النصف اي اجرتي وقال

رب الارض بالثلث او قال رب الارض عزيمك وعملك بلا اذن وقال بل باذن كانت

البينة على الاجير والقول لرب الارض فيما اي في القدر الموجود في غير الارض

لان الظاهر معه اما اذا اختلفا من البدر ليأخذ الزرع والارض والزرع في يد

احدهما كانت البينة على الخارج والقول لذي اليد عليها في ان البذر منه لان الظاهر

محله باب الاحياء والتحجر فصل

الاستقلال باحياء الارض اي من دون اذن الامام نص عليه الشافعي رضي الله عنه

وهو اختيار مالك وقال طاوس وذكره في المنتخب انه لا يجوز احياء الموات الا باذن

الامام قوله للمسلم فخرج به الذمي فلا يصح له احياء الموات وليس للامام ان

باذن له بذلك وصرح بجواز له احياءها باذن الامام نعم وافق المسلم في جواز

باحياء الموات بشرطين احدهما ان تكون تلك الارض لم يملكها ولا حريمها مسلم والثاني

سواء كان معينا ام غير معين والثاني ان يكون قد تعلق فان كان قد تعلق

بها حق لم يجز الاستقلال باحيائها قال اعلم ذكر اصحابنا من ذلك ضروبا منها

بطن الوادي فقط وصورته ما يجري بتاوه الى البحر وقل ما يسقي به قرى غير معصورة

وقال في النهاية ما يسقي الاملاك الكثيرة كسهام وسرد الضرب الثاني يختلف

القرية ومرعاها وموافق القرية الضرب الثالث المقاربة فانه لا يجوز احياؤها

وعمارتها وقد تقدم حكم ذلك والجناين الضرب الرابع حريم العامر والنهر وفناء الدار

الضرب الخامس الطرقات المسبلة والمشروعة فانه لا يجوز احياؤها بحال

الامام فيها الا بتعيين ذو الحق فيه بان كان صاحب الحق قد جهل او لا يحضر كبطون

الاودية التي تتعلق بها حق الناس عموما فانه يجوز احياؤها باذن الامام لكن اذا اراد

كان ذلك الحق قد تحول عن موضعه نحو ان يتحول مجرى الماء عن الوادي جاز للامام ان

باذن باحيائه لمن شاء من غني وفقير وان لم يكن قد تحول لم يجز احياؤه الا بشرط ان

اذن الامام وان لا تكون فيه مضرة على المسلمين وان يكون لمصلحة عامة كمسجد او حاكم

او مدرس او نحو ذلك فان لم يكن ذو الحق مجهولا بل معينا فالمعين لا يجوز الاحياء الا باذنه

وذلك نحو منطقب القرية ومرعاها حيث اهلها منحصرون وبطن الوادي الذي اهل

الحق فيه منحصرون والطرق المسدة ونحو ذلك فالحكم احترازات من صورة فان الحق فيها

لمعين وهو يجوز احياؤها باذن الامام وذلك حيث يتجاوز ارضا متحجرة لا يعمرها لمدة تقضي

ثلاث سنين فان لغيره ان يحييها باذن الامام فاما بغير اذنه فلا

فصل في بيان الكيفية

الاحياء الذي يحصل به الملك اعلم ان الملك يحصل باحد اشياء ستة اما بالارث والزرع

فاذا حرث وزرع ملك والمراد بالزرع القاء البذر قال اعلم والتحقيق عند ابن العبد

العرف فلو جرى عرف ان الحرث يوجب الملك ملك به الثاني قوله

يملك به موضع الغرس اما اذا غرس على الجاح فانه يوجب ملك ما امتد عليه اغصانه

من الارض وهو شجرها والتحجير لمن اراد تعلم للزرع وان لم يزرع وقال ابو اسحاق المروزي

عليه السلام ان ذلك لا يكفي بل لا بد من الزرع الثالث قوله واتخاذ قصبة حول الارض

الداخل من الخروج والخارج من الدخول من غير تكليف قال في النهاية وان لم تنصب الابواب

وقال في موضع آخر مع نصب الابواب الرابع قوله اتخاذ حول

الحائض والقعير هو ما يمنع الداخل من الخروج والخارج من الدخول الا بتكلف الخامس

قوله او اتخاذ مسنى للقعير وهو ان يجعل حولها ترابا حتى يحيط بها من ثلاث جوانبها

وتبقى جهة لدخول الماء والمسنى هو العرم والمراد بالمسنى الذي يوجب الملك ان حبس

الماء والمقصود بذلك لا منع الداخل والخارج والسادس من اسباب الملك يحصل حفر

وحفر بئرا في موات من حفر غيرا لاستيجار معدن او غير ذلك يملك ذلك الحفر وحريمه

في ثبوت الملك بهذه الاشياء قصد التملك فلا يثبت فلو احرق او طرح

الشجر او بنى او حفر ملك وان لم يقصد الملك فاما لو لم يقصد الفعل نحو ان يضع نارا

في مكان فتعدت الى موضع لم يقصد احراق شجره لم يملك ذلك الموضع واذا احيى موتا

بالوجوه التي تقدمت فانه يثبت به الملك ولو عطله ولم يستعمل بزرع او غيره

فملكه باق ولا تبطل بعوده كما كان قبل الاحياء ذكره في تعليق الافادة قال ولا نعلم

ولعله يعني اذا لم يتركها رغبة عنها فاما لو تركها رغبة كما يفعله كثير من قصد الحطب

والاحتشاش فانه اذا احياها غيره بعد ذلك ملكها الثاني بسبب الاحياء رغبة

عنها والاحياء لا يجوز فيه ما في ثمرة الاستيجار والاشتراك والتوكيل فلو استأجر

اجير احيى له ارضا او نحو الاحياء وهو ان يستأجره ان يصطاد له او يحتش او يحتطب

او يستقي لم يجز الاستيجار وكذلك لو وكله اثنان شركة في ذلك او وكل رجل فيه

لم يجز بل يملكه الفاعل اذا فعل ذلك من المذهب وهو تحصيل ما وطئ عليه

وهو قول ح وش وقال م بالله وك بل يجوز ذلك كله تنبيه لما اذا قطع شجرة مثمرة

فقال م بالله يكون للآمر لبطلان الامر وقال ط لا مالك لها بل لمن سبق فعل لا كراه

صير الفعل كلا فعل وم بالله صير الامر كلا امر

فصل في التحجير وحكمه

يثبت بالقول في الموات فمن اراد ان يتحجر ارضا او شجرا ضرب اعلاها بما يحوزها

اما بنصب احجار او اعتراضها في غير تعبير او تحليق اغصان الشجر بعضها الى بعض فانه

يصير متحجرا لما يريده فاما نفس الخندق فيملكه بالتحجر قال اصحابنا او يتخذ

فرجينا وهو الزرب وفيه نظر لان اقل احواله ان يكون كالمشاة قال ان كانا عالمين

لا وجه للنظير لان المتبع العرف ولعل الفرجين في عرفهم لا يوجب الملك بالتحجر

ويورث عنه متى مات وارثه حقا لا ملكا

يثبت بالقول وهو اذا دلى به من غيره لانه اذا ثبت به الملك فبيع اولى بالجواز

لان المعروف الا يجوز بيعها ولهم منعه وما طن اي اذا تحجر موضعا لم يملكه لمنع الغير من

احيائه ومن قطع اشجاره وثماره لانه قد صار احق به وهو باطل حق المتحجر

ثلاث سنين فما اطال فوقها اي ولا يبطل بعده مضي ثلاث سنين ايضا لانه

اي باطاله اذا ترك الاحياء قال اصحابنا فان عطلها هذه المدة كان امرها الى الامام يقرها

الى من يعمرها اذا رأى ذلك وامتنع هو من عمارتها قال عليه السلام ظاهر هذا انه حقا لا يبطل

الا ان يمتنع من عمارتها فيما كان غائبا راسله الامام فان لم يمكن او كانت منقطعة

فعلما يرى الامام من الصلاح من ابطال حقه او الاحياء له وكذلك الحاكم ولا يبطل

التحجر بالحياة غصبا فمن احيى المتحجر عالما انه متحجر او جاهلا لم يملكه قتل ويكون احيا

للمتحجر الاول فان زرع لزمه اجرة المثل للمتحجر وروى ابو مضر للقاضي زيد وصححه

انه لمن احيا لاحد قال اي زيد فان زرع كانت الاجرة لبيت المال قال ابو طالب

وهذا الذي اشرنا اليه بقولنا قيل فالكل لبيت المال وهذا ضعيف جدا وقد اشرنا

الى ضعفه بقولنا قيل ووجه الضعف ان الارض لم يملكها بيت المال باحيائها واذا

لم يملكها لم يكن الكري في مقابلة شيء يستحقه بيت المال فلا وجه للزوم

الثابت فيه اي في الموضع المتحجر وفي عوده مما لا يثبت في العادة كذا اي لا يملكه صاحب

الموضع فمن اقتطعه ملكه وان كان ذلك الموضع الذي ذلك الشجر فيه سبلا فهذا

حكمه هذا في مذهب الهدوية وقيل ليس كذلك بل حكم النابت حكم المنبت فالشجر

فيه اي في الموضع المتحجر حق صاحب الموضع اولى به وفي الموضع لذلك ملك لصاحبه

Copyright © King Saud University

الموضع وفي الموضع المستأجر فيتبعه فان كان للمسجد فالشجر له وان كان لغيره فهو
لرب الحال وفي غيرها اي في غير هذه الاشياء الخمسة فمن سبق اليه فهو اولى به هذا
مذهبنا والله عليم

باب المضاربة هي مشتقة من

الضرب في الارض وهو السفر لما كان لا يحصل المقصود في الغالب الا بالسفر وقيل هي
اشتقاقا مما غير ذلك ويدل عليها السنة والاجماع اما السنة فلانه صلى الله عليه وسلم
بعث والناس يتعاملون بها فاقرهم واما الاجماع فقد اجمع على ذلك الصحابة ومن بعدهم

فصل

شروطها ستة الاول ايجاب بلفظها نحو ضاربتك او قارضتك او خذ هذا
مضاربة وما اشبهه وهو ان يامره بالتصرف ليتقاسما في الربح من تمام الشرط الاول
القبول وهو ان يقول قبلت او ما اشبهه نحو ان يشرع في العمل او يقبض المال للعمل وانما
على الفوري لانه لا يتم شرط المجلس في قبولها كالوكالة ولا يضر التراخي ما لم يرجع فان
رد لم يصح قبوله من بعد الا ان يعاد الايجاب الشرط الثالث ان يقع العقد
في حال كونهما جائزي التصرف لا محجورين من صبي او عبد وان تكون على ما لهما من
فيصح ان يضارب المسلم والكافر الكافر والكافر المسلم لا ان يكون المال
من مسلم لكافر لم يصح الشرط الثالث ان يعقد على مال معلوم تفصيلا فلو كان مجهولا
القدر لم يصح الشرط الرابع ان يعقد على نقد وقال في شرح الابانة تجوز المضاربة
في سبائك الذهب والفضة اذا كان يتعامل بها وهو قول ابي حنيفة واختاره في الانتصار
وقال ابو محمد تجوز في الفلوس اذا كانت نافقة يتعامل بها في التجارات وليس من شرطه
النقد ان يكون فضة خالصة بل ان يكون مما يتعامل به كالمطفرية والكاملية وهكذا
اختار في الانتصار انه تجوز في المغشوشة اذا قل الغش لان الدراهم كانت سلما من
ذلك في الغالب وكذا عرض ومن شرطه ان لا يتبع في المغشوشة وان قل ومتى قل المال ان
يعقد على حاضر في مجلس عقدها او في غد والذي في حكمه ان يعقد المضاربة ثم

يعطيه عرضا يامره ببيعه ويجعل ثمنه مالها ولو تراخى ذلك ولم يفعله في المجلس ويصح
ايضا ان يامره ببيع العروض ثم يضارب نفسه في ثمنها الشرط الخامس هو ان يبينا
نصيب كل منهما الربح بينهما كنصفين او مثل ما شرط فلان لعامله ولو جهلا في الحال
كالمرابحة ولا يكفي ان يقول والربح بيننا وقال يكفي وتصح المضاربة واختاره في
الانتصار وعن العمد ان هذا اذا لم يكن ثم عرف اذ لو كان ثم عرف انه بينهما نصفين
او ثلاثا صح ذلك الشرط السادس وهو ان يشرط لكل منهما نحو ان يشرط دينارا
من الربح لاحدهما وكذا لو شرط ان ياكل من المال في غير السفر او ان الوضيعة عليهما او ان
يشرط نفقة عبد للعامل لا يعمل او يقول على ان لا تبيع الا من فلان فتسلم وكذا لو قال
على ان لي النصف ونصفا مما حصل لك فانها تفسد وقال بل تصح والربح بقاسمه
على بلوغ البلغ الى حال لو قسم لم يكن لنصفه قيمة وقال بل يصح ويكون ارباعا

فصل في احكام

تتعلق بالعقد وهو انه يخير العامل نحو اذا جاء راس الشهر
فقد ضاربتك او الوقت نحو ضاربتك في هذي المال سنة فبعدها يبيع ما معه من
السلع ولا يشتري والاجر للعامل ما شاء المالك نحو ان يقول لا تتجر في الجنس الفلاني
او لا تشتري من فلان او لا تتجر بعد سنة او بعد الحمراء او لا تسافر او لا تبع بنسا او في بلد
كذا او لا تتجر الا في جنس كذا فانه يصح هذي الشروط ولا يتبع من معها المال احترازا من
صورتين احداهما ان يقول لا تبع الا من فلان فان هذي شروط تفسد هذا لانه يمنع من بيعها
الثانية اذا قال لا تبع الا بنسا فان له ان يبيع بالنقد ولا يلزمه الحجر ويمتثل العمل
وان لا يمتثل العامل بل خالفه فيما حجر عليه اثم وضمن ما تلف فان سلم المال لم ينعزل
ان خالف فيما هو حفظ كالسفر والنسية والمكان كما سيأتي وان خالف في التجارة
كشرى ما نهي عنه او ممن نهي عنه او بعد ان حضر وقته فهاه فانه ينعزل فان اتجر المالك
تصرفه بعد ذلك صح ان اضافي الشرى الى المالك لفظا او نية ثم ان لم يربح فلا شيء له

وان ربح فله الاقل من المسمى واجرة المثل لانه فاسد طاري وان لم يربح فلا شئ

اضاف اليه باللفظ رد المبيع على البائع وكذا اذا اضاف بالنية وصادقه البائع

لم يصادقه لزم العامل وتصدق بالربح قال ابو مضر يلزمه ظاهرا لا باطنا لانه اضاف

بالنية وقيل ظاهرا وباطنا والحكم لا اضافته وهذا اذا شراه بعين مال المضاربة

فاما لو شراه بغيره كان الربح له ولو دفع مال المضاربة قبل واذا لم يعين المالك فهما على

اصل المضاربه مالم يسلم المال الى البائع فان سلمه ثم استرده جاء الخلاف الذي في

الوديعة هل تعود بده امانه فيعود مضاربا او لا فلا يعود مضاربا واعلم ان العامل

اذا اطلقت له المضاربة ولم يذكر فيها حجرا ولا تفويضا جاز له ان يتصرف

الا بالخلط والمضاربة والقرض والسفجة فعلى هذا لان يبيع بنسأ ماله مضاربة

من ذمي وان يسافر سفرا معتادا وينزل ما رآه مصلحة ويستأجر معه اجراء الليث

والأعانه ويودع ويوكل ويرهن ويرتهن وقالش لا يبيع بنساء الاطلاق ولا

يسافر الا باذن فان فوض العامل لغيره ان يقول رب المال اعمل برأيك او قد

فوضت فيه جاز له الحكمان الاولان وهما الخلط والمضاربة وقالش لا يجوز له

الخلط وان فوض واذا فوض العامل فدفع المال الى آخر مضاربة صح ذلك وان شاركه

هذا العامل الثاني في الربح لم يضر بحوان يدفع المال على ان يكون نصف الربح لرب المال

والنصف الآخر بينهما نصفين وقال الصيمري لا يجوز ذلك لان العامل الاول يأخذ ربحا

من غير مقابلة ما يعمل قال الرافعي ويمكن ان لا نسلم هذا بل له عمل وهو عقد المضاربه

مع الثاني الثاني الاخراب وهما القرض والسفجة فلا يجوز ان له ان فوض ما لم يجيبها

بالاذن الاعرف بان التفويض يدخل تحته القرض ونحوه جاز ذلك فصل في حكم

المؤن التي تصلح اليها في المضاربة واعلم ان مؤن المال من علف بهيمة وكرا واجرة

دلال وغير ذلك كلها تكون من ربح فان لم يكن ربح كانت من رأسه فان فسد واد

ادى الى استغراق المال جاز ذلك وكذا من العامل وحده تكون من الربح ايضا

بشروط اربعة الاول ان تكون هذه المؤن هي العادة من طعام وشراب وكسوة ومركوب فان

لم تكن له عادة فعادة مثله الشرط الثاني ان يكون ذلك في السفر فان كان مقيما في مصره

لم يجز له الاستقاق من مال المضاربه بل من خاصة ماله وقال في الشرح لا خلاف في هذا

لان اقامته في مصره ليس لاجل المال قال وعلى هذا التعليل لو كانت اقامته لاجل المال

بحيث لو اخرج كان لزمان ينفق على نفسه الشرط الثالث ان يكون سفره للاشتغال بمال

المضاربة قال العلماء ومن ثم قلنا من اشتغاله فان كان المقصود غيرها نحو ان يكون

مقصوده الحج فانه لا ينفق منها فان كان المقصود كمال المضاربة وغيرها فانه

يقسط على حساب ذلك قال وكذا لو ان ينفق من الوديعة بعضها وقيل اما الوديعة

فالعرف خلاف هذا وهو انه لا ينفق منها على نفسه وانما يأخذ منها حصتها من الجراب والكرى

قال الشيخ عطية فان استوجر للحج فاقره له ولمال المضاربة انفق على نفسه في الطريق

من مال المضاربة فاذا وصل الميقات قسط على قدر المال فيهما وانفقه في الرجوع من

مال المضاربة مهما استغل بها الشرط الرابع ان يكون في مال المضاربه سعة بحيث لم

يؤد استغراقه الى ضرر وقيل بل ينفق على نفسه اذا كانت النفقة لا تستغرق مال المضاربة

والاكثر والنصف في حكم الاقل قيل ولعله يعني بعمل فلنه وان انفق وان كثر اذا كان من النصف

وان لم ينفق من مال المضاربة والكثير ان النفقة النصف فادون رجع ما لم ينو التبرع

واذا عرض له مرض او حبس في حال يسوغ منعه من التصرف واراد ان ينفق منها

في حال مرضه ونحوه ففيه وجهان بين المذكورين وعن المحاملي والشيخ عطية انه لا ينفق

منها وعن ابن سريج له ان ينفق منها قال ولا نعلم والعراقيون محتملان فان انفق

العامل بنية الرجوع على مال المضاربة ثم تلف المال بين على ذلك وغرم له المالك

وان قدم الغاء وقال انما انفقت على قدر نفقة المثل ولا يجوز

Copyright © King Saud University

لان يتفرد باخذ حصته من الربح من غير اذن شريكه قبل سواقلنا القسمة بيع
ام اقرار لانه لا يفتح المضاربة من غير حضور الآخر ولها الماك فله اخذ نصيبه من غير
حضور العامل لانه لا يحتاج في العزل الى حضوره هذا اذا قلنا ان القسمة افراز وقيل بل
لكل واحد منهما ان ينفرد باخذ حصته ان جعلنا القسمة افرازا قال رحمه الله عليهم والاول
اصح وعلى هذا الظهور بان يرتفع ثمن السلع فيصير بعض السلع ملكا للعامل وهو قدر
حصته من الربح الذي قد ظهر فيصيها الحكم الملك وهي وجوب الزكوة وحصته من
الفطرة اذا كانت السلع رقيقا ويصير به غنيا ويعتق اذا كان في الرقيق رحم له ويفسخ
النكاح اذا كان فيهم زوجته وقال رحمه الله وش لا تملك الا بالقسمة ولا يستقر ملكه على حصته
بالقسمة وقبلها ملك غير مستقر ومعنى كونه غير مستقر انه اذا ظهر الخسران بعد ظهور
الربح جبر راس المال بالربح فيبطل ملك العامل ان استغرق قهر الجبر وهذا قال عليهم
فلو خسر قبلها اي قبل القسمة وبعد الظهور الربح لراس المال بما كان ربحا وقد بنا
انهما اقتسما الربح جاهلين للخسران الذي لحقها الخسران بعد اي بعد القسمة انه
قد كان وقع الخسران قبلها فانها تبطل ويجبر راس المال وهذه الجملة هي المسئلة على وجوه
ثلاثة الاول ان يحصل ربح وخسران قبل قبض راس المال وقبل قسمة الربح فلا خلاف
ان يجبر الخسران بالربح الثاني ان يحصل ربح ثم يقتسما انه ونقبض راس المال فلا خلاف
ان الربح لا يجبر به الخسران الثالث ان يقسم الربح ولا يقبض راس المال ثم حصل الخسران
بعد ذلك ففي هذا خلاف فظاهر قول الهادي وهو قول الناصر انه لا يجبر وان
بقسمة الربح انعزل من المضاربة فاذا تصرف ثانيا لم يكن له الا باذن رب المال وقال
ع وح وش انه يرد ما اخذه من الربح ويجبر به الخسران لان الفسخ انما يكون بقبض
راس المال وبعد الخلاف اذا اقتسما الربح وراس المال على صفته اما لو كان سلعا
فالقسمة موقوفة على كمال راس المال قولا واحدا ويجب التصرف اعتبارا بمن ان يكون

الخسر

الخسر قبل التصرف بحوان يتلف بعض راس المال فانه لا يجبر بالربح **فصل في احكام**
المضاربة الصحيحة واعلم ان التصرف في مال المضاربة بالبيع وغيره للعامل فقط وللمالك
شراء السلع المضاربة منه وان فقد الربح فيها اعلم ان المسئلة على وجوه ثلاثة الاول
ان يكون في مال المضاربة ربح فيشتري المالك حصة العامل من الربح فهذا جايز وفاقا
مع انهم بالله يقول انما ملك بالقسمة لكن قد حصل في البيع معنى القسمة الثاني ان يكون
في المال ربح واشترى رب المال جميعه فقال ح وش وم بالله في الاستحسان انه هذا
جايز وقال بالله في القياس انه لا يجوز في الزايد على حصة العامل وهو قول زفر
الثالث ان يكون المال سلعة لا ربح فيها فقد صرح في الشرح انه يصح من رب المال شراها
وهو ظاهر حكاية الشرح عنح وقال في شرح الابانة والكافي فلم يجز هذا ابو ع وهو ظاهر
مذاهبهم للاجماع فلو اراد العامل ان يشتري من المالك سلعا ماله ليسلمها اليه فقال
في بيان العمراني عن بعضهم ان ذلك جايز وكذا ذكره في الزوايد للناصر قال وهو
الظاهر من مذهب القسمة والفريقين وم بالله في الاستحسان وقال بالله في القياس
وفي خزانة الاكبون ومثله ذكر ابو جعفر كما يجوز للمالك شراء السلع المضاربة من العامل
يجوز له البيع منه ان تقف الربح والخلاف في ذلك ولا يختلفوا اذا كان فيه ربح فمن
قال انه يملك بالظهور وهم الهادوية قال لا يصح البيع في قدر نصيبه من الربح بل فيما
دونه ومن قال لا يملك بالظهور وهو م بالله صح البيع عنده في الجميع قيل ولا يقبض
المضارب من نفسه الثمن لان القبض الى الوكيل والوكيل هنا هو البايع ولا تنفسخ المضاربة
بينهما فيجوز ايضا جميع التصرف للمالك في السلع المضاربة بالبيع والشرى من العامل فقط
لا من غيره فيها اي في الشرى والبيع فلا يجوز ان يشتريها المالك او يبيعها من غير
العامل الا باذنه فقط ويجوز الزيادة المعلومة على ما اشتراه ان كان المال نقدا
او نقص فان كان قد زاد او نقص لم تصح الزيادة عليه لانه يودي الى جبر خسران احدهما
وهذا ما قيل معنى الزيادة والنقص

Copyright © King Saud University

من الاخر وبموت المالك الاذن للعامل بالاقتراض فقد رجحوا من الدراهم او الدنانير
له اي لمال المضاربة فيضمها الى ما دفعه اليه من المال فيكون الجميع مضاربة وفي المسألة
اربعة اقسام الاول ان يعرف الدين والمستدان منه فلا اشكال في صحة هذى على المذهب
الثاني ان يجهلا فلا اشكال في فساد المضاربة في قدر الدين فيكون الربح والخسران للعامل
وعليه اللهم الا ان يجيز الامر بعد شراء العامل بما استدان وكان العامل قد نوى انه للامر
الثالث ان يجهل المستدان منه ويعرف قدر الدين فظاهر كلام الرافعي والترجمة صحتها
وهو الذي في الانوار وقال ابن ابي الفوارس هي فاسدة والربح والخسران يتعلقان
بالعامل الرابع العكس وهو ان يعرف المستدان منه ويجهل قدر الدين فعلى ظاهر
كلام الترجمة انها فاسدة فيتعلق الربح والخسران بالعامل وقال ابن ابي الفوارس الوكالة
صحيحة بها لا شك انه فيكون ذلك للامر لكن المضاربة فاسدة فلها لتمالها فيكون
الربح والخسران للامر وللعامل اجرة المثل ولا يدخل في مالها ما اشترى بعد عقدها
بنيتها او بمالها ولو بلا نية وحاصل المسألة انه اما ان يشتري قبل عقد المضاربة
او بعده ان كان قبل لم يكن لها ولو نواه وان كان بعد ففيه اربعة اقسام بنيتها ومالها
فلها لا بنيتها وكالها فلم بنيتها لا بمالها فلها الربح بمالها لا بنيتها فيهما وجهان
الاول ان لا يكون له نية فلها الثاني ان ينوي لنفسه فله وهو غاصب للمتاع وقد
دخلت هذه الاقسام تحت كلام الانوار ومال المضاربة لا العقد الزيادة والنقص
بعد العقد فلو اشترى المضارب شيأ بثمن معلوم وبعد وقوع البيع طلبه البائع بزيادة
الزيادة على الثمن فزاده وكذلك لو باع بسلعة ثم طلبه المشتري النقص من الثمن فنقص
لم تلحق تلك الزيادة ولا ذلك النقص مال المضاربة بل على المضارب في خاصة ماله
لما فيه في الزيادة والنقص تعود على المال بخسران بكون على طريق التفاوي فان ذلك
يكون على مال المضاربة على الصحيح خلاف ما يعلق عن الاستاذ وكذى ما جرت العادة به

فان العامل كالمأذون له وذلك كمن يشتري من الخيل فان العادة تجارة بزيادة
لمن يتعلق بذمة المشتري ونحو ذلك فيقبل واذا ادعى العامل ان ذلك لمصلحة المال فعليه
البينة كان الاصل عدم ما يدعيه ولا ينعزل العامل بالحجر المعتاد وهو قدر ما يتغابن
الناس بمثله واما اذا غبن غبنا فاحشا لم يلزم المالك لانه وكيل وانعزل في تلك الصفقة
لا غير واما قدر نصيبه من الربح فينفذ ولا ينعزل بكونه شريك مال المضاربة من يعتق
على المالك وعليه وحاصل الكلام في هذه المسألة انه اما ان يكون رجم للعامل
او للمالك ان كان للعامل فان لم يكن ثم ربح لم يعتق وان كان ثم ربح فيقدر بكر طاحتمالات
ثلاثة صح حصة يده منها انه يعتق فان كان العامل موسرا لزمه قيمة العبد وان كان معسرا
استسعى العبد وقال الرشيد بل احتمالان طمع عدم الربح قال العقيلي والاول اظهر فلو
حصل الربح بعد الشرى عتق ايضا لكن من الحنفية قال وهو المذهب ولا ينجر العامل
في هذه الصورة ولو موسرا بل يبقى العبد والا اذا كان ذا رحم للمالك حكمنا بانه
يعتق العبد ويسعى مع يسار العامل ويغرم العامل مع اعساره كما ذكر ابن ابي الفوارس
في الوكالة وقال الاول ان لا يصح الشرى هنا لانه مامور بما يحصل معه الربح وهذى
يتغير الضمان بغير التعدي بخلاف الوكالة فهو مامور بمجرد الشرى وقال ابو جعفر ان شراه الى ذمته
لزمه دون رب المال وان شراه بعين المال لم يصح واشترى بمال المضاربة من ينفسخ نكاحه
فانه لا ينعزل نحو ان تضاربه امرأة فاشترى زوجها او رجل فاشترى زوجته فان اشترى
العامل زوجة نفسه فكذى والمخالفة في الخفة كالسفر والنسيئة والمكان لا ينعزل بها
ان سلم المال وان خالف فيما يتعلق بالضمان انعزل وقد تقدم تفصيل ذلك واعلم ان المالك
له في العمل من بيع وشراء ما لا ينعزل بها العامل ذكر ذلك السادة قال في التنبيهات واذا
قبض المالك شيأ على صفة راس المال بطلت المضاربة فيه وكذى عن الحنفية ولا ينعزل
بقوله رددت المتروض بقوله الربح فيه اما مع تيقن ان لا ربح فله العزل ولكن ليس له

ان جعله على يعها فورا قال ش بالسبيهل مقدار اربعين يوما قال وياتي للمدة هنا قوله

وعدين **فصل في احكم المضاربة الفاسدة** وفسادها على ضربين اصلي وطاري

اما الاصلي وهو الموجود من عند العقد نحو ان يشرط صاحب المال او المضارب لنفسه

قدرا من الربح او غير ذلك من وجوه الفساد التي تقدمت فان هذا الشرط يوجب

للعامل اجرة المثل على عمله مطلقا اي سواء كان ثم ربح ام لا والربح لرب المال والخسر

عليه واما فسادها الطاري نحو ان يتجر في غير الجنس الذي عينه له المالك ثم اتجر

فانه يتحق بعد المخالفة الاقل منها اي من اجرة المثل ومن المسمى وقبل المخالفة

يتحق المسمى لانها صحيحة حتى خالف وانما يتحق الاقل من المسمى واجرة المثل

مع الربح فقط وقال ش ومحمد انه يتحق اجرة المثل فيهما والفساد الاصلي والطاري

يوجبان على العامل الضمان لما تلف تحت يده لانه يصير فيهما كالاجير المشترك لا

الحر فهو غير مضمون عليه **فصل في احكم المضاربة** اذا مات رب المال

او العامل واذا اختلفا **تبطل المضاربة بنحو** وهو الابداع والعارة والوكالة

والشركة تبطل كلها **بموت المالك** فسلم العامل الى الوارث او الى معه من عنده

او عرض حيث تيقن انه لا ربح فيه ويجب عليه تسليمه فورا لانه قد عزل ولم يبق له فيه حق

وان لم يسلمه فورا ضمن لانه يصير كالغاصب من حيث انه ليس بمأذون بالامساك

هذا اذا كان الورثة حاضرين فان كانوا غائبين فله امساكه باذن الحاكم ان كان

ويلزمه البيع لو طلب الورثة منه ان يبيع السلع ويبيع بوكيله من الورثة او

الحاكم ما كان فيه ربح ولا يلزمه تسليمها للورثة كان لم يكن فيها شركة بل اليه بيعها بأكثر

ذكر ذلك ابن ابي الفوارس وقال ح اذا كان فيها ربح لم يحتج الى اذن وكحكم وقال في الصحيح

قول ابن ابي الفوارس وقال السيد في الياقوتة الصحيح كلام ح ويجب ان يمهل ولا يلزمه

البيع بالبيع قاس بالسبيهل اربعين يوما وقال قد روعدين قال في الصحاح قاله الاصمعي

فان قال

فان قال الوارث قد اقررتك على المضاربة لم تنفسخ المضاربة بهذا بل لا بد من

تجديدها في نقد لانها قد انفسخت بالموت وتبطل المضاربة ايضا بردة العامل

ويجب على ورثته ما يجب عليه لورثة المالك ويثبت له ذلك اي ما يثبت للعامل

لورثة المالك فاذا كان العامل قد عين مال المضاربة قبل موته لزم رده النقدين

والعرض الذي تيقن عدم الربح فيه فورا والا ضمن كما تقدم ذكر معنى ذلك علي زيد

وابو مصعب قال هذا ضعيف والصحيح انه لا يجب على ورثته حفظ ولا رد الا ان يفعلوا

ويجب الحفظ ويجب الرد الا ان يطالبوا ويجب تعليمهم اعلام المالك ولو امتنعوا من الرد

قبل النقل فلا ضمان فان اجملها الميت بان اقر بها على سبيل الجملة نحو ان يقول معي

لفلان مال المضاربة ولا يذكر جنسها والعينها قدرين اي في حكم الدين يقر به على هذه

الصفة فيكون رب المال اسوة الغرماء في ذلك وكذا اذا كان الا اقر ارض الورثة على هذه

الصفة فهذا حكمه قيل وظاهر كلام اهل المذهب ان اقرار الورثة يصح ولو كان على

الميت دين مستغرق وقال ابن معرف والعتبية لا يصح الا اذا كان لا يضر اهل الدين وقال

القسم اذا اجملها الميت فهم دين الغرماء على مال المضاربة وقال ش وك لا شيء لرب المال

لمال المضاربة وان لفقوا الميت فلم يذكرها بنفي ولا اثبات وكان قد ثبت عليه

بينة او باقرار الورثة لكن لم يقر ولا بينة بها حلف فيها ما تلف وقال ظاهر كلام

شرح التحرير انه يحمل على السلامة وانه ماسك الا وقد ردها قال ع كانه لم يعلم او تلفت

عنده وهكذا عن ح وقال ابو بكر بل الاصل بقاؤها في يده وحكاه في شرح الارشاد

عن عامة اهل البيت عليهم السلام قال لانه يترك البيان جاز مع العلم مقرا مع النسيان

والظاهر البقاء اما لو كان اقراره فيها قبيل الموت بوقت يسير لا يجوز فيه رد ولا

تلف فاتفاق ان الظاهر البقاء الى بعد الموت وان انكرها الوارث اي انكر المضاربة

او اقر بها لكنه ادعى تلفها بعد قبل ان يتمكن من الرد فالقول له كما اذا ادعى

الوارث انها تلفت مع الميت اكونه ايعاد ايي ان الميت ذكر انها تلفت معه
يمين الوارث على ذلك واما الاختلاف فاذا اختلف العامل ورب المال فالبينة
على العامل في ثلاث مسايل والقول للمالك فيها الاولى في كيفية الربح اي
اذا اختلفا فقال العامل وضعت لي نصف الربح وقال المالك بل ثلثه او ربعه فالقول
قول المالك والثانية نفيه اي نفي الربح بعد قول العامل ضاع مال المضاربة
ثم قال رددته كذى ربحه فقال المالك ما فيه شيء من الربح كان القول قول المالك
والثالثة القول له في المال اذا قال المالك اودعتك او غصبت فيضمن التالف وقال العامل بل
هي مضي قراض فالقول قول المالك فاما العكس وهو ان يقول العامل هو قرض
او غصب فلا شيء لكذى من الربح ويقول المالك بل قراض فهذى يحتمل ان يكون القول
قول المالك ويحتمل ان يكون القول قول العامل قال اصولا نعليهم وهذى اقرب عندي
وهو الذي اخترناه بقولنا لا اذا ادعى المالك انه قراض وقال العامل بل هو قرض
فان القول قول العامل وقيل بل القول قول المالك والقول للعامل في رد المال
فاذا قال العامل قد رددته اليك او قال قد تلف وانكر المالك فالقول للعامل هذا
في المضاربة الصحيحة فاما سواء كان قبل العزل او بعده واما اذا كانت فاسدة
فالقول قول المالك في عدم الرد وعدم التلف والقول للعامل في قدر الربح
وربحه فاذا قال العامل للمالك قد رد المال كذى او خسرت كذى او ربحت كذى
فخالفه المالك فالقول قول العامل سواء كانت صحيحة ام فاسدة والقول للعامل
انه من بعد العزل ذكره القسمة وقال في التفريعات بل القول قول المالك وفي
نفي النبض وجوه مطلقا اي القول للعامل في نفيهما سواء كانت صحيحة ام فاسدة
لان الاصل انتفاؤها والقول في المال ودبعة منهما فاذا ادعى العامل ان المال
ودبعة معه او قراض وكان القول قوله وكذى لو ادعاها المالك لكن كان

فصل في حكم اختلاط الاموال بعضها ببعض واعلم انها

القول قوله على المذهبين والاقليب المارسوره
اذا اختلطت واثبت اموال لاهل الاهوار فاما اختلاطها فان
او وقفان لشخصين او لمسجدين او زكوة وغلة لمسجد او نحو ذلك بحيث لا يتميز
مال كل واحد منهما ولم يكن ذلك بخلط خالط بل بريح او من لا نصل جنايته من
حيوان او غيره فاذا كان الخلط على هذه الصفة فيقسم تلك الاموال على الرؤوس
سواء كانت مثلية او قيمية على ما تقتضيه القسمة ويقسم ما يحصل من زيادة ونقصان
فمن ادعى ان نصيبه اكثر او افضل كانت عليه البينة واذا كان المختلط ملكا لوقف
بطل الوقف وصار جميعا ملكا للمصالح ورقبتها
كان المختلط وقفين احدهما
لاولاد الله تعالى او لاولاد زيد فيكون وقفا فان
لاخر والاخر لله تعالى فان غلتهما تكون للمصالح ولا يبطل الوقف
وهما الملك والوقف والوقفان وكذى غلتهما وهما الملك والوقف وغلة الثاني وهما
الوقفان ذكره القسمة وقال وغيره بل الاولى ان يقسم الغلة كالملكين ولا فرق
على اختلاط الملك بالوقف لان الوقف لا يصح التراضي على مصيره ملكا لانه لا يباع فلهذا
صار جميعا للمصالح هناك واما هنا فان غلة الوقف تباع فيصح التراضي فيها فالاولى
القسمة ولا مصير للمصالح كالملكين قال وكذا لو علم هذى هو الغوي وقد اشرنا الى ضعف
كلام القسمة بقولنا قيل اما اذا كان اختلاط الملاك والاوقاف فالخلط فلا يخلو
اما ان يكون متعديا بذلك او لا والتعدي ان يفعله من غير امرهم او كان لا باذن
بل متعد فالمخلوط اما ان يكون من ذوات القيم او من ذوات الامثال ان كان من
ذوات القيم ملك القيمي بلا خلاف وان كان من ذوات الامثال فاما ان يتفق جنسه ونوعه
وصفته او يختلف ان اختلفت وتعذر التمييز ملكه قال عليهم وهو الذي اشرنا
اليه بقولنا يختلط المثلي فان يختلط السليط بالسمن او بطل من السمن بساوي
درهما بطل من بساوي درهمين اذا فرق عنها بين الاختلاف في الجنس او في الصفة

او في المنوع في انه يكون استهلاكا والمتعدي بالخلط اذا ملك لزمه الغرامة لأربابها
مثل المثلي وقيمة المتقوم ويلزمه التصدق بما شئ فساده قبل المراضاة والتمكن
له التصرف فيه قبلها ذكر ذلك الكتبي وقال اعني زيد انه يجوز له فيه كل تصرف قبل
المراضاة واذا كان المخلوط مثليا متفقا في الجنس والصفة والنوع لم يملكه الخالط
لكن اذا تلف قبل ان يقسم ضمن الخالط لذلك المثل المتفق وقسم على الرؤس وبين
مدعي الزيادة والفضل يأمر في البيع ندب اما لو كان المال المخلوط لواحد

كتاب الشركة

فان كان باذنه فلا شئ على الخالط والمال لصاحبه وان لم يأذن فان امكن التمييز
لزم الخالط ان يميز ان كان يتعلق به غرض وان لم يمكن نحو ان يخلط التمر بالشير
او الزيت او نحو ذلك فلك صاحبه باق وشئ وبعض الارش ان نقص على قولنا ان
الهزال يضمن لا على قول من يحمل عليهم قال فلا شئ عليهم ويحتمل ان الهاء في عليهم يوافق
هنا في الضمان لان الهزال نقص لا بفعل الغاصب والنقصان بفعل الغاصب
قال فلا شئ عليهم اما لو خلط زيت رجل بدقيقه او نحو ذلك فالاقرب انه يملكه ان
فعل بغير اذنه كما لو صبغ طعامه او نحو ذلك ويلزمه الغرامة

اسم للشيء المشترك يقال له فيه شركة اي نصيب والاصل فيها من الكتاب قوله تعالى
واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه فاثبت الله الشركة ومن السنة قوله
صلى الله عليه وآله وسلم يد الله مع الشريكين ما لم يتخاونا والاجماع ظاهر وهي نوعان
الاول في اسبابها نحو ما يكسبه الشخصان من تجارة او صناعة النوع الثاني
في الملك نحو ان يشترك الشخصان فيما يملكانه فشركة المكاسب اربع الاولى
المفاوضة وهي مشتقة من المساواة لاستوايهما في ملك النقدين او من التفويض لان
كل واحد منهما مفوض لصاحبه وهي لانعقاد الا بشروط ثمانية الاول ان يتساوى المال

فلو كانا هبة بين لم يصح ولو ماذونين الشرط الثاني ان يخرجا المال وهما
فلا يصح حيث هما صبيان او مجنونان او احدهما ولو ماذونين الشرط الثالث
ان يخرجاه وهما مسلمان معا وحينئذ فلو كان احدهما مسلما والآخر ذميا لم يصح
لانه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الشركة بين المسلم والذمي وقال في معنى مجوسي بين
المسلم والذمي الشرط الرابع ان يمزجا بحيث لا يتميز فلو بقي مع احدهما شئ من النقد
يملكه لم تصح الشرط الخامس ان يكون نقدهما من جنس واحد فلو كان
احدهما ذهبا والآخر فضة او اكثرهم بيعه خلاف للناصر قوله لا فلو بها يعني فان
الشركة في الفلوس لا تصح وهو قول ابي ح وقال محمد واختاره ط انها تصح الشرط
السادس قوله ولا طعامان النقد على وجه لا يتميز ذكره في المذهب وعن المالكية
وثالثة انه غير شرط الشرط السابع قوله يعقد الشركة بلفظها فيقولان عقدنا
شركة المفاوضة ذكره ابن ابي الفوارس ومن اهل المذهب من لم يشترط لفظها الشرط
الثامن ان يكونا في عقدهما غير مفاضلين لاحدهما في الربح ولا في الوضيعة ومتى
عقدا هكذا فكل واحد منهما لصاحبه شاركتك بمالي والتصرف بوجهي لتصير معينين
او مفترقين انعقدت فيميز كل واحد منهما فيما يتعلق بالتصرف فيه وكيل للآخر
وكفيل لما يلزمه بسببه ما عليه مطلقا فاذا اشترى احدهما شيئا لزم الآخر والبائع
ان يطالب بالثمن ايهما شاء واذا باع احدهما فللآخر المطالبة بالثمن وقبضه والمشتري
ان يطالب بتسليم الثمن وبثمن ما استحق ايهما شاء وبرد بالعيب والرديء والشرط
على ايهما قوله فيما يتعلق بالتصرف فيه يعني فيما يتعلق بالتصرف في النقد من معاوضة
فاما ما لجناه احدهما او لزمه من نكاح او نحو ذلك فانه لا يلزم الآخر وقوله مطلقا
يعني سواء علم احدهما بتصرف الآخر او لا وقد وقع الخلاف في صورتين احدهما
غصب احدهما او استهلاكه نحو ان يغصب احد الشريكين طعاما فيطحنه ونحو ذلك

Copyright © King Saud University

والثانية في كفالة مال بحق وان يكفل احدهما على شخص بمال وكان ذلك عن امر الاصيل وهو المكفول عنه هل يلزم صاحبه ما لزمه ام لا في ذلك خلاف في الصورتين اما الاولى فقال ح وط يلزم صاحبه ما لزمه وقال ش ليس له ذلك وعن احمد لا يلزمه وامّا الصورة الثانية فقال ح وط يلزم صاحبه ايضا ما لزمه وقال ش ليس له ذلك لا يلزمه فاما الكفالة بالوجه فلا خلاف انها لا تلزم

فصل في حكم هذه الشركة

اذا طرى تفاضل في ملك النقد وهي ما لها فباع او اشترى غنما واحد او وهب احد الشريكين لغير او اقرض ولم يحجر عليه فقد تفاضلا في النقد او استقرض احدهما من مال الشركة لان نفقتهما يجب ان تكون من جميع المال على السوية فان استقرض احدهما اكثر منها استقرض صاحبه فان ابراه شريكه فالشركة باقية وان لم يبرئه وغرم قيمتها فقد قبضت وصارت غنما لاجل التفاضل فان قبض قيمتها عرضا صحت لعدم التفاضل في النقد فان لم يقبض منه شيأ بل بقيت في ذمته حتى افتحت لم تبطل المفاوضة وملك احدهما نقد زاد ما من هبة او ميراث او عوض جناية او نحو ذلك في النقد اي هذه الخمسة تمارة وقال ش تبطل المفاوضة بحدوثها لملك للزايد لا يوجب قبضه له هو او وكيله لان الملك قبل القبض معرض للبطلان فاذا قبض استقر واذا ملك احدهما نقد زاد ما واحال بغرمها وقبضه المحتال لم يكن قبض موكله كقبض المالك وكيله فلا تبطل المفاوضة بقبض المحتال وهو تصير عنانا قبله اي قبل قبض النقد الزايد الذي حدث لمالكه او ميراث او غيره وهو ان يملك من طريق الارث ولا يكون معه وارث سواه فانها تبطل المفاوضة بملكه ولو قبل قبضه فاما اذا كان معه وارث اخر فلا تبطل حتى يقبضه وقال ابو حنيفة والناصر تبطل بالميراث قبل القبض والقسمة ولو كان معه شريك

فصل في العنان

وشروطها هي شروط المفاوضة الا اربعة منها وهي انها تصح بالعروض فيصح ان يعقد احدهما على نصف احد العروض ونصف الاخر فيه والا لم تصح والحيلة في الشارك ان يبيع كل واحد منهما من صاحبه من عرضه ما يريد ان يكون حصة له من نصف او ثلث او اقل او اكثر فيصيران شريكين وقيل انما يصيران شريكين من بعد البيع لان الشركة انما هي في الثمن وشرط ان يعقد الشركة في الثمن بعد حصوله فلو امتنع احدهما من البيع لم يجبر قال ابو يوسف وظاهر كلام اصحابنا خلاف هذا وانها قد صارا شريكين قبل البيع الثاني انما تصح ولو كان لاحد الشريكين عبد او وصي او عبدان او وصيان ما دونهما الثالث ان العنان تصح سواء كان مالهما مستويا او كانا متفاضلي المالين فيتبع الخسران المال اي يكون على كل واحد منهما قدر حصته في المال نصفا او ثلثا او ربع مطلقا سواء شرطا المساواة في الخسران شرط على احدهما اكثر فانه لا تاثير للشرط وكذا الربح يتبع راس المال ايضا ان اطلق ولم يذكر كيفية الربح الحكمي على الرابع جواز المفاضلة في الربح بخلاف المفاوضة وهو معنى قوله او شرط تفضل احدهما فانه لا حكم لهذا الشرط فيتبع الربح راس المال والا يطلقا ولا يفضلا غير العامل بل شرط تفضل العامل فحسب الشرط اي يلزم الوفا بالشرط والا صبر ايهما فيما يتصرف فيه اخر وتلزم الشركة وكل واحد منهما امين يلزم بما لزم الاخر لكن لكل واحد منهما ان يرجع على صاحبه في حصته وله ان يطالب بها الثالثة الوجوه وهي ان يوكل كل واحد منهما صاحبه في النصف في حصاصه ان يعمل له فيما استدان او فيما اشترى له معلوما او يعمل فيه وفاش لا تصح هذه الشركة وعينان الجنس الذي يتصرفان فيه فتفسد هذه اذا لم يفوضا بل الا جناسا من الاجناس وكذا في الذكاة وانما يلزم تعيين الجنس ان خصصا اي لم يفوضا وهي في الحكم كالعنان الا في تفرق الربح والضرر بقدر المال اي سواء شرطا التفضيل

العامل امتنع قال في التنبيهات حكم هذه الشركة حكم شركة الصانع في
ان ما لزم احدهما لم يطالب به الآخر ما لم ينطقا بالتفويض المراد هنا شركة الابدان
وهي جايزة عندنا وخلافا للشافعي وهي ان يوكل كل من الصانعين الآخر ان يقبل
ويعمل عنه في قدر معلوم اما الستر عليه مثاله ان يقول كل واحد من النجارين
او الخياطين وكذلك ان تقبل عني ثلثي ما استوجبت عليه او بعضه او نحو ذلك من النجارة
او الخياطة وتعمل هي وبينهما الصنعة فلا بد من ذكر النجارة او الخياطة او نحو ذلك
وقيل وانما يلزم تعيين الصنعة حيث لم يقع تفويض كما تقدم في الوجوه والوجهان
فيما يتبعان القبول وذلك لان الربح والخسر يتبعان الضمان والضمان على قدر
القبول فصاحب الثلث يضمن الثلث وصاحب النصف يضمن النصف وكذلك الربح
والخسر على قدر ذلك وهي توكيل اي معقودة على التوكيل بالعمل على الضمان وهو الاصح
من القولين وهو قول ابي بكر بن اللبان واحد قولي ابي حنيفة واحد احتمالي ابي طاهر وحكاه في الشرح
عن ج وهو احد احتمالي ابي طاهر انها معقودة على الضمان ومعنى كونها توكيلا ان احدهما اذا
قبل كان هو المطالب بالعمل دون صاحبه ولو كان العمل عليهما والاجرة لهما وله ان
يرجع على صاحبه بما طولب به ومعنى كونها معقودة على الضمان ان احدهما اذا قبل عملا
فانه يطالب به هو وصاحبه وكذا في المطالبة بالاجرة ايما جميعا وتنفسخ باختلاف
الصانعين في الاجرة والضمان نحو ان يقول احدهما لي نصف الاجرة وقال الآخر بل ثلثاها
او نحو ذلك ونحو ان يقول احدهما عليك من الضمان نصفه وقال الآخر بل ثلثه فانها
تنفسخ فيما بينهما في المستقبل والقول لكل فيما هو في يده في الماضي لانه منكر لما
العمل فانها لا تنفسخ واستحق تارك العمل نصيبه من الاجرة

فصل في بيان ما تنفسخ به الشركة بعد صحتها

واعلم انها تنفسخ كل من هذه الشركة بامور احدها الفسخ
واما الفسخ فظاهر واما الجحد فهو ان يجحد احدهما عقد الشركة فتبطل

هل ما ذكره ج الان ذكر عزل النفس من الوكالة ولصاحبه من التوكيل قبل وهذا مستقيم
اذا كان في حضرة صاحبه فان كان في غيبته لم ينعزل واما الردة فذكرها العقيد يعني اذا
ارتد احد الشريكين انفسخت الشركة بينهما فان كانا عليهم وقيه نظر لانه كالهدم السوق
واما الموت فوجهه انها وكالة وهي تبطل بالموت وفعل وتقسم الورثة العروض ويبيعون
على البيع لانها شركة خلاف المضاربة وهذه الشركة وهي التعليق والتوقيت اما التعليق
فهو ان يعلقا ها على شرط مستقبل نحو ان فعلت كذا فانا شريكك فاذا وقع المعلق
يقيدها بسنة او شهر او نحو ذلك

باب شركة الاملاك واحكامها

انواع فمنها العلو والسفل ومنها الحايط ومنها السكك ومنها الشرب وقد تكلم عليهم
على كل واحد منها

فصل في شركة العلو والسفل

واذا كان لرجل سفل
بيت وعلوه لرجل اخر اما عن قسمة او شراء احدهما من صاحبه فاذا انهدم السفل
واراد صاحب العلو ان يبني بيته فامتنع صاحب السفل من بنا بيته فانه يجبر
رب السفل الموسر على اصلاحه احترازا من ان تكون التعلية استيفاها
بايع السفل فانه اذا انهدم السفل قبل وقوع التعلية لم يجبر المشتري على اصلاحه
لان التعلية غير مستحقة لصاحبها هنا الا حيث السفل معمور لان المستثنى كالمستثنى
قال واستثنيت التعلية ان كان البنا قايما فاما لو انهدم السفل بعد وقوع التعلية
اجبر على اصلاحه نعم ولها وجبنا على رب السفل اصلاح حقه لينتفع رب العلو
فان غاب رب السفل او امتنع من البنا وطلب صاحب العلو ان يبنيه
فهو قايم في ذلك مقام مالكه واذا بناه فله ان يحبسه عن صاحبه حتى يسلم ما غرم
فيه او يبرئه حتى يستوفي غرامته من الكرى او يستحلفه بغرم ثم يرده لصاحبه
وهل يحتاج الى امر الحاكم مع الغيبة والاعسار والتمرد امامع الغيبة فذكر
فيه انه لا يحتاج ونص عليه الهادي عمر في المنتخب في مسئلة الرهن والغيبة التي

Copyright © King Saud University

تعتبر هي التي تجوز معها الحكم على الغائب على الخلاف وقال وش لا بد من امر الحاكم
والا لم يرجع بما غرم وامامع الاعسار فان اذن المعسر فلا اشكال وان لم يأذن فحاكم رد
ولما مع التمرد فان لم يكن في البلد حاكم لم يحتج الى مواذنة الخارج عنه قولا واحدا
وان كان في البلد حاكم فقال ابن ابي الفوارس وطرد في الرهن انه لا يحتاج الى مواذنة
وقال ياسه وخرجه الامام يحيى للهادي انه يحتاج ولو من الشريكين ان تعذرت ملكه
ما يقبر اخر من تعلية وبيع وغيرها فاذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه
بناء او يضع خشبا او يفتح كنيفا فله ذلك وكذلك صاحب السفل له ان يدخل في حايط
سفله جذوعا او وتدا او يفتح اليه بابا ولكل منهما ان يبيع مكانه ما لم يدخل على
الاخر من ذلك ضرر واذا اختل العلو او السفل وكان يمكن صاحبه اصلاحه فتراخى
حتى انهدم فاضر بالاخر فانه يجبر بما لكه من تعمير واعادة نصيبه بذلك البناء
او غيره واذا تداعيا السقف بينهما حيث لا بينة هذا قول ش وحكاه في
عن ص بالله للمذهب وقال ك يحكم به لصاحب العلو واختاره ص بالله للمذهب والسيد ح قال وهذه الاقوال
الثلاثة انما هي اذا التبس الحال فيه فاما اذا كان العلو والسفل بينهما فاقتساه وكذا
عند الشق كان بينهما قولا واحدا وان ذكراه ضفي او اثبات كان بينهما على ما ذكرا اذا
تداعيا الراكب والسابق الثوب ولا بينة لهما كانت للراكب لان يده اقوى
الحرج ان كانا راكبين جميعا واحدهما على الترج والاخر لين عليه فان تداعيا
السابق والقابد قال عليه السلام فالاقرب ان القابد اقوى واذا تداعيا الثوب
رجلان احدهما لابسه والثاني ممسك به ولا بينة لاحدهما فانه يكون للابس دون
الممسك واذا كانت لرجلين ارضان احدهما عليا والاخرى سفلا وبينهما العرصة واختلفا
لمن هو كان للعلو وان استويا فبينهما نصفان

فصل في حكم الشركة في الحيطان اذا طلب

احد الشريكين في دار او في ارض ان يجعلا بين ملكيهما حايطا فامتنع الاخر فانه
لا يجبر الممتنع عن احد امرين حايط بين الملكين والمطالب ان يعمره في ملكه او طلب
احدهما قسمة الحايط المشترك بينهما فامتنع الاخر لم يجبر الممتنع عن قسمه والاجود
ذلك الا برضاه قوله مقال احتراز من ان يكون ملكهما واحدا فانه يستحق عليه الجدار دون
الاخر فطلب القسمة الذي يستحق الجدار عليه فانه يجبر الذي لا يستحق الجدار عليه قوله
وانما يجاب اذا كان الجدار واسعا بحيث يأتي نصيبه قدر جدار اذا لو كان ضيقا لم يجب
الى القسمة لانه طلب ما هو سفه ولا يجبر كونه يبقى الى نصيبه من ملكه لينتفع
بهما وقد يقال اما اذا كان لا نصيب يضم اليه فينتفع بهما فلا سفه بل يجاب ولو
كان بينهما جدار معور ثم انهدم فانه يجبر على اعادته من امتنع من ذلك واذا
كان جداران اثنين موضوعا لمنفعة معينة كان مقصورا على تلك المنفعة ولا
يجوز ان يجعل احدهما موضوعا لمنفعة اخرى من ستره وتحريز وجعل فاذا كان
الجدار الذي بينهما موضوعا للستر او التحريز فليس لاحدهما ان يخرز فيه
خشبة الا باذن صاحبه لانه لم يوضع لذلك واما اذا كان موضوعا للحمل فلكل واحد
ان يحمل عليه على وجه لا يتسبب به واذا وضع الجدار لمنفعة كانت بينهما او
لاحدهما ان يستبد به في تلك المنفعة الا باذن الاخر فمتى حصل الاذن جاز
ان ينفعا فيه غير ما وضع له وان يستبد به قوله الا باذن الاخر عايد الى هذه
والى الاولى فان فعل احدهما فيه غير ما وضع له فنحو ان يجعل عليه وهو موضوع
للستر او يستبد به دون الاخر فذلك حتما فلو كان الجدار ملكا لهما ولاحدهما
عليه جذوع دون الاخر فادعاه صاحب الجذوع ان له حق الحمل عليه دون صاحبه
وان القول قوله في ذلك لكان الجذوع لم تثبت له بينة بالجذوع وذلك لانه لا يثبت
عندنا حق بيد وقال ص بالله ولحد قوي بما لا يد له المحتوى تثبت باليد فيكون

القول قوله واذا اختلفا في الجدار الذي بينهما وتداعياه وكان لاحدهما بينة
دون الاخر فلمن بينة منهما اي يحكم له به ولو كان للاخر عليه جذوع او اتصل
ببنائه ثم اذا لم تكن بينة لاحدهما لكنه يتصل ببنا احدهما بان كانت العقرة
اليه حكم به لمن اتصل ببنائه دون الاخر لان الظاهر معه ثم اذا لم تكن لاحدهما
بينة ولا اتصل ببنا احدهما دون الاخر لكن لاحدهما عليه جذوع دون صاحبه
كان لذي الجذوع دون صاحبه لان الظاهر معه ثم اذا لم يكن لاحدهما بينة ولا اتصل ببنائه
ولا له عليه جذوع دون صاحبه لكن توجه البنا الى احدهما دون الاخر حكم به
لمن ليس اليه توجيه آبنا لان الظاهر معه ثم اذا كان لا وجه للبناء كالزوايير
ونحوها نظر من التربيع اليه والتجصيص دون صاحبه فيحكم به لذي التربيع والتجصيص
او لذي الخط وهو الحق فمن كان اليه الخط منهما في بيت الخص وهو شجر فهو
بمنزلة من اليه التربيع فانه يحكم له به دون الاخر ثم اذا لم يكن لاحدهما بينة
ولا اتصل ببنائه ولا له جذوع دون صاحبه ولا للبناء وجه وقفا ولا لاحدهما
تربيع دون الاخر فانه يقسم بينهما اذا تنازعا وان بنا شجيرين في احد طرفيه فانه

فصل في حكم الشركة في السكك

لاحكم للكثرة في الاستبداد به

واعلم انه لا يجوز ان يضيق قرار السكك النافذة وهي المسلمة لا بدكة
ولا بالوعة ولا مسيل ولا غير ذلك وانما هو لها لا لابرو ش ولا مميز ولا لاحتطاب
ولا ساباط ولا غير ذلك وان اتسعت الا ان يكون تضييقها بما لا ضرر فيه
لا يضيق على المارة المعتادة في الكثرة والرواحل وكان ذلك
او سقاية وكان وضعه بادن الامام فان هذي يجوز في السكك النافذة بهذه
الشروط الثلاثة وفي الكافي وشرح الابانة عن ش يجوز حفر البالوعة في الطريق
وعن ح يجوز ان يفعل في الطريق ما لا يضر حتى يخصه عامتهم فيلزم الثلثة جميعا

وقال ابو حنيفة يجوز الساباط والروشن على وجه لا يتضرر به المجتازون
او يكون تضييق قرارها لمصلحة خاصة فان ذلك يجوز بشرط ان لا تكون الطريق
مسبلة بل فيما يشرعونه وتركوه بين املاكهم للمرور ونحوه وقصدوا بما شرعوه لمصلحتهم
فتجوز فيه الخاصة لهم ايضا كالميزاب والساباط والروشن والدكة والميل
والبالوعة فصارت هذه السكة المشروعة على هذه الصفة تصح فيها المصلحة
العامة بشرط عدم الضرر واذن الامام واما المصلحة الخاصة فان كانت من هذه
الامور التي تطلق بمصلحة بيوت اهل السكة من ميل ونحوه جاز والا فلا نحو
ان يريد احدهم ان يتخذ متربا في جانبها او يحبسه باي وجه الحيا فانه يمنع
لانهم لم يشرعوها لمثل تلك المصلحة ولا يجوز في السكك المنفذة مصلحة عامة
والخاصة الا باذن الشركا ويجوز في السكك النافذة المستلة والنافذة غير
المستلة والمنسدة ان يفتح الطاقات اليها والابواب والجواز من اي موضع
شا الى اي موضع شا الا الى داخل السكة المنسدة فليس له ان يفتح اليه كوة
ولا يحول اليه بابه بغير اذن اهله اي اهل الداخل وفي محل بيت له فيها مسجد
او نحوه فلو اراد احد ارباب السكة المنسدة ان يجعل بيته فيها مسجدا او طريقا
مسبلا نافذا وهما ما ينفي صحة ذلك نظر لان من حق المسجد ان يفتح بابه الى
ما الناس فيه على سواء والمنسدة ليس الناس فيها على سواء فاذا اراد تسبيل نصيبه
فيها لاجل المسجد فيحتمل ان لهم ان يمنعوه لما فيه من ادخال الضرر عليهم ويحتمل
ان لا يمنعوه لان له ان يفعل في ملكه ما شاء قال عليهم ويلحق بقولنا او نحوه مسايل
احدها لو اراد ان يفتح من داره التي في السكة طريقا الى دار اخرى في ظهرها
مملوكة لغيره او الى شارع منسد يتطرق اهله من الدار التي في الزقاق اليه
هل له ذلك ام لهم ان يمنعوه لان فيه اثبات حق لغير تلك الدار فيه النظر المتقدم

Copyright © King Saud University

فصل في حكم الطريق

الثانية لو اختار مالك داره التي في تلك السكة من جملة واحد كل واحد منهم
ان يتخذ طريقا الى ملكه هل لاهل السكة ان يمنعوه عنه فيه النظر المتقدم وقياسه
لو اراد اسالة ماء غير معتاد الى داره ثم يسيله الى الرستمق فيها الاسالة هل
له ذلك ام يمنع منه فيه النظر المتقدم **فصل في حكم الطريق** اذا النهر
قدرها وما يتعلق بذلك **واعلم انه** اذا النهر عرض الطريق بين الملاك
وتشاجر الجيران في عرض الشوارع والمارقة فلحسن التقدير في عرض الشوارع
ان نقول اذا تشاجر الجيران بنى لها بقدر ما تحتاجه العماريات والمحامل اثنى عشر ذراعا
ولد ونه سبعة اذرع قال **علماؤنا** فكان القياس اذا النهر الطريق بالملك
ان يصير ليست المال لكن جعلوا ما يجتاز فيه قرينة لقدره فلم يكمل اللبس اذا كان
التشاجر في عرض الطريق **في المارقة** المنفذة التي لا منفذ لها بقي لها مثل العرض
باب فيها ولا يضر ما علم قدره من الطريق المسلوكة وان اتسع وزاد على الكفاية الا
بالشروط الثلاثة التي تقدمت **وتقدم الصوامع** البعد ثم بعد البيوت المحوطة عليها
وقيل لا فرق بين تقديمها وتاخرها لان البيوت اذا عمرت بطلت مصلحتها قال **علماؤنا**
وهذا صحيح لان في ذلك ابطال المصلحة والحاضر حينئذ جان وقيل لا تقدم بل
يسدكوا لها لا تعليه لذلك فانه اذا علا رجل في ملكه لم تنهدم التعليه وان
اعورت على جاره فلجار ان يفعل في ملكه ما شاء وان ضر بجاره هذا قول المدنيين
ورواه ابن ابي الفوارس عن مالك وعن القسم انه لا يجوز ان يفعل في
ملكه ما يضر جاره ان تاخر ما يضر وان تقدم ما يضر على جارة الجار جاز ذلك وعن
كن لا يجوز ان يفعل ما يضر جاره الا التعلية الا ان تكون المجاورة عن قديم
فليس لاحد الجارين ان يضر بالاخر **فصل في احكام الشركة في الشرب**
واذا اشتركوا في اصل النهر بان حفروه معا او كانوا شتركين في حفره

فصل في قسم المصنص

بان كانت السواقي التي تجري فيها الماء مملوكة لهم مشتركة او كانوا احيوا عليها
سواء كان من سيل او غيل **قسم على قدر المصنص** ويراعى خصة كل واحد في النهر
او في الجدار المملوك **والا** تميز بالنبت المصنص وتشاجروا ولم يبين احدهم
مسحت الارض يعني ارض النهر اذا كانت الشركة فيه او ارض الجدار اذا كانت الشركة
نبية وقسم على الرؤوس ويراعى بالمصنص في المزارع وان كانت الشركة في الماء من
حيث انهم احيوا عليه في وقت واحد كانت القسمة على قدر مصنصهم في المزارع
فان تشاجروا مسحت ارض المزارع **والعبرة القسم** الذي يلزمهم جميعا **على قدر المصنص**
واذا كانت الارض محياة على الماء شيا بعد شيء فالماء على كفايته **والى الصحابة**
وهو الاسفل **ما فضل عن كفاية الاعلى فللاسفل** فيه **والكفاية** قال اصحابنا
ان يبلغ الماء بلوغ الشركاء في الزرع والكعبين في النخل قال وهذا مبني على
ان ذلك كاف فان احتاج الى اكثر او كفا اقل فله حسب كفايته **ومن في ملكه حق**
مسيل او ساحة ثم منع المحاذي او غيره **مثاله** اذا كان الاعلى يستحق افاضة مائه
الى الاسفل او الاسفل يستحق مسيل الماء في حق الاعلى لم يكن للاسفل ان يمنع من
الساحة اليه ولا للاعلى ان يمنع من المسيل وان خرب بذلك زرعه ووهنت داره فان فعل
غير المعتاد ضمن ما ضر ذلك ونبوت الساحة او المسيل بالحد امر ما اما بالضرورة بان
لا يكون ثم ممر سواه او بالتصادق او البينة **ومن الى ارضه ساحة او فيها المسيل**
وتغير شيء من ذلك لزم صاحب الارض وتحتم **عليه اصلاحه** ليصل صاحب الحق الى
حقه **اذا كانت** لرجل عين او بير او مسيل او دار وارادوا غيره ان يحيي بقربهم بحيث
لم ذلك الا برضا المالك وليس للمالك ان **يمنع المحيي حريم العين** والبير والمسيل والدار
الا ما كان من قبل حدوث العين وغيرها او ارادما لك العين ونحوها التباعد بها
لم يمنع الحريم العين فقال **الهادي** احسن ما يجعل في حريم العين الكبيرة التي يقوم عليها

من جوانبها الاربعة خمس مائة ذراع وان يجعل حريم البير الجاهلية عشرين ذراعا من
وحريم البير الاسلامية اربعين قال ابو الوليد والعمل الذي ذكره عليه العمل فعلى ما عرف من
احوال الارض وحاجة العين اليه في اليمن ونواحيه قال مالك ولم يكن لعلمه يجيان
ذلك ليس بتحديد بل هو بحسب ما يرى من معه الضرر في العادة بل يجوز الزيادة
والنقصان بحسب شدة الحاجة وضعفها واما البئر فعندنا انها حريم غير
موقت بل ما يحتاج اليه وقال ابو حنيفة حريمها من كل جانب نصف قامة وقال
الشافعي من كل جانب مثله وقال ابو ثور لا حريم له واما حريم الدار فقيل انه مقدار
طول جدار فيها وقيل مقدار ما تصل اليه الجارة لو انهدمت لا من جرة ما
موجودا في ملك غيره وجزء من ملك نفسه فانه لا يمنع من ذلك فلو حفر رجل في
ملكه بيرا يجذب ماء البير التي في ملك غيره فانه لا يمنع من ذلك وقيل انه يمنع
مطلقا وقيل انه يمنع من فوق لا من تحت وقال عكسه اوسع من الحق في الما
بنصيبه فيه موضعا اخر غير ذات الحق فانه لا يمنع الا لاضرار يحصل على من له
حق في الما وذلك في صورتين احداهما اذا كان يودي سقيه بنصيبه في الارض
الاخر الى يباس الساقية حتى يأخذ بعض ما الثاني في نوبته الصورة الثانية
ان يكون له كفايته وللاسفل ما فضل فانه يصرف عن الاعلى ويترك الاسفل الى
ان يعلم انه لا يزيد على ما كان يأخذه الاعلى لو كانت القسمة بالمدة جاز الصرف

فصل في حكم الما في الملك وعدمه انما يملك به الما امران اما النقل

والاحراز في الجرار والكيزان والحياض وما اشبهها فان لم ينقل فهي وعرض بالله
والعبد والفقه بل يملك بمجرد الاحراز وان لم ينقل او ما يقوم مقامها وهو مواجل
الحسول والبيوت المعدة لذلك ملك ذكره ابن حبيب بالله والمعتمد لاجل العرف انها فقط صارت
في حكم المنقول المعد فيتبعه احكام الملك فيجوز بيعها فانه وصحة بيعه وجوز الله

مسئلة

وقطع سارقه ونحو ذلك ولا يجوز منه شربه كالطهور الا باذن المالك وقال ابو حنيفة ان جرى
عرف فان جرى بجار وعن المتأخرين لا عرف على اليتيم والمسجد واذا تلف وهو مملوك وجب
رد مثله او هو مثلي في الاصح من الاقوال وهو قول محمد بن الحسن وفتواه الفقيهان وكلا
يضر اختلافه في العدوبة والملوحة والخفة والثقل وقال الناصر وهم بالله وح انه من القيميات
وقال في الانتصار ان جرت عادة بكيله او وزنه صحت مثله والا فقيمته هذا حكم ما احرز
ونقل او احرز ولم ينقل وما سوى ذلك لمن سبق اليه وهو قول ابن حنبل والحق
للخلاف وهو ما الاودية والانهار التي في الغياض اذا ساقها رجل الى ارض احياها
او رحاه او مدقة الثاني ملك على حكم الخلاف وهو ما الابار والعيون المستنبطة فعند
طوع المذهب انه حق وهو قول ابي حنيفة واصحابه وبعض اصحاب واختيار قولهم بالله وعند ابي
وهم بالله وقيل انه ملك نعم والاخذ من هذين القيمين ان بلغ قدر كفاية ويكون
اولى به والزايد على اصل الاباحة ولو كان مستخرجا من ملك في الاصح لكن اذا كان في
ملك كالبير في الدار او في الارض المملوكة لم يجز دخوله وباثم الداخل الا باذن من المالك
او ما في الاذن من جرى بعرف او ظن رضا وباثم ايضا الا خذ على وجه يضر صاحب الحق
لاعلى وجه لا يضر فلا اثم وكاضمان في الوجهين جميعا ولو احيى محيي على فضلته لم يكن
له صرف الفضلة عند الاعلى وجه يضر به وبالبير

باب القسمة اعلم

ان القسمة هي افراز المعقوق وتعديل الانصبا والاصل فيها من الكتاب قوله تعالى
شرب ولكم شرب يوم معلوم ومن السنة ما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قسم عنائم
خيبر وبني النضير وحنين وكان العلم عليه قائم يعرف بعبد الله بن نجي والاجماع ظاهر على
الجملة

فصل في ذكر شروط القسمة اعلم ان للقسمة شروطا سبعة خمسة

تعتبر في صحتها واثنان يعتبران في اجبار من امتنع فالذي يشترط في الصحة لها حضور
المالكين المشتركين او حضور نائبهم فنائب الغايب والمفقود والصبي قائم مقامه او

Copyright © King Saud University

وقوع اجبار فان لم يكن كذلك فللغايب والصبي نقضها الا في المكيل والموزون
فيجوز لكل واحد ان يأخذ نصيبه وان لم يحضر شريكه لان قسمتها اقرار
تقويم المتلف كالقيميات من الاراضي وغيرها فانه لا يصح قسمتها من اربعة رجال الا
من التقويم وتقدير المسوى بالكيل او الوزن او الذرع كل شيء بما يليق به فان فعلوا
من دون ذلك لم يصح والشرط الثالث مصير النصيب الى الهالك او الى الميت
فلو سلم نصيب الغايب او الصغير الى من يتهمانه او اتهماه لم يصح قال فلو اخذ
الشريك حصته من المكيل او الموزون في غيبة شريكه جاز ويكون مشروطا بان يصل
الى نصيبه وعن ابي مضر والعصمة ليس ذلك مشروطا هنا والشرط الرابع
على وجه لا ضرر للشريك حسب الامكان فلو اقتسما ارضا على وجه لا يكون لاحدهما
طريق او لا يكون سيل ماء في نصيبه فالقسمة لا تصح ويجب ان تعاد الا ان يصح التراضي
بينهما بذلك ولو اقتسما ارضا فيها بئر فجاء في نصيب الآخر ترك لها طريقا لعامر وجه
لا تضرها هي فيه فان ضر اعيدت كما لو وقعت مشتركة والشرط الخامس ان لا تتفاوت
القسمة تركة رجل هالم مستغرق بالدين فان وقعت كانت موقوفة على ابراء الغرماء
كالبيع وهذا بنا على ان الوارث ليس بخليفة واما اللذان يعتبران في الاجباء
للمنع من القسمة فشرطان لاحدهما توفية النصيب من الجنس المقوم فلا
يعطى في توفية نصيبه من الارض دراهم بل يوفى من الارض وكذلك ما اشبهها
في ما كان الطرق في قسمة المهايأة كالثوب والحيوان ونحوهما مما لا يمكن توفية النصيب
من جنسه فيجبر الممتنع من توفيته من غير الجنس والشرط الثاني من شرطي الاجباء
الا يقسم قسمة يتبعها قسمة يعني انه لا يجبر الممتنع على قسمة يتبعها قسمة كنصف
وثلث وسدس فاذا قسم اسداسا اجبر الممتنع لانها لا تتبعها قسمة في ذلك فان
قسمها نصفين لم يجبر رب الثلث والسدس لانه يتبع نصيبها قسمة فيما بينهما وكذلك

فصل

ما اشبه ذلك الا ان تمنع المراضاة بذلك كجار فيها اي في توفية النصيب من غير
الجنس وفي قسمة يتبعها قسمة فان ذلك يصح مع التراضي

فصل وهي في المخلق

كالبيع فتوافقه في اربعة اشياء وتخالفه في سبعة اما الاربعة التي توافقه فيها
فالاول ان لكل واحد من المقتسمين الرد لنصيبه بالعيب خيار الرؤية والشرط
والعيب الثاني ان لكل واحد منهم اذا استحق نصيبه الرجوع على شريكه بالعهدة
يعني اذا صار شريكا لم فيما تحت ايديهم بقدر حصته والثالث
فتصح موقوفة كالبيع والرابع تحريم تفاضل الربا فلو اقتسما فضة وذهبا
لم يجز تفضيل الرديء بل يقسم على السوى والا كان ربا واما السبعة التي تفارق
البيع فيها فالاول انه يجبر الممتنع عن القسمة الثاني الى الاقتراع الا ان يتفقوا على
كل نصيبه بالتراضي او السهم او تعيين الحاكم الثالث انه يتولى طرفي القسمة واحد
الرابع ان الشفعة تثبت في البيع لا في القسمة الخامس ان الحقوق في القسمة تعلق
بالموكل السادس ان الحقوق لا تدخل في القسمة تبعا السابع انه لا يصح ان حلف لا باع
فقاسم وهي في المنوي اقرار هذا مذهبنا وهو تخريج وط ومثله عج فلا
توافق البيع في الاحكام الاربعة المتقدمة وقال ابن بشير هي بمعنى البيع في المخلق والمنوي
ومثله عن ش وقال الهادي والقسم انها اقرار في الكل قال في حواشي اللخمي افاده اما
ما لا يقسم بعضه في بعض فقسمته بمعنى البيع اجماعا من جعلها اقرارا جاز للشريك ادخل
نصيبه في غير حصة شريكه قال ابو مضر غير مشروط بان يصل الشريك الى نصيبه وقال العصمة
بل مشروطا ولا يحتاج الى قرعة قال ابو الحسن فتحتاج الى القرعة اتفاقا وهو خلاف
والمكيل موزونا وعكسه ووقفه وقسمة وقفه والتفاضل في الجنس وترك القفاص فيه وعلى قوله
فصل في وجوب القسمة وكيفيتها واعلم
ان القسمة اذا كانت تدخل الضرر على المقتسمين او احدهما لم يجبر اليها ان عم ضررها جميع

المقتسمين فيما اقتسموه نحو ان يكون المقسوم بينهما صغيرا لا ينتفع واحد منهم
بنصيبه فان الحاكم يقسمه بينهم اذا طلبوا ذلك منه فان تراضوا على ادخال المقوّة
على انفسهم لم يمنعوا من ذلك فلو كره بعضهم بعد ذلك واراد النقض فقال بعض
المتأخرين له ذلك كان الحق بعده والصحيح انه لا يثبت رجوع لهم ان خطأ
ذلك طابعين اشار اليه في الشرح فان عم نفعها جميع المقتسمين او نفع البعض
وتضرر البعض وطلبها المنتفع اجيب الى ذلك فان طلبها الذي تضرره لم يجب
الى ذلك ويكفي قاسم في افراز الانصباء وعدلان في التقويم ذكره في الخيط وقال
في الانتصار ان قسم الحاكم كفا وان قسم غيره وكان المقسوم لا يفتقر الى التقويم
كفا واحد بلا اجماع وان كان يفتقر الى التقويم فقاش لا بد من العدد قال وكذا
وهو المذهب والاجرة على قدر الحصص لا على الرؤس ذكره ع على صلاحي عليهم
وهو قول فرقد وشريح واختاره في الانتصار وقال ط وح تكون الاجرة على عدد
الرؤس وهذي الخلاف انما هو في الموجات فاما المكيل والموزون ونحوهما فعلى
قدر الانصباء اتفاقا وبها يا ما تقرر القسمة وذلك نحو الحيوان والسيف والفص
والجانوت الصغير والحمام فان هذه الاشياء ونحوها تقسم بالمهايأة كما تراضوا
عليه فاذا تشاجروا عملوا برأي الحاكم ويفعل الحاكم على حسب ما يراه فالثوب يوما
فيوما والثور الى ثلاثة ايام وكذلك البيت والجانوت التي تعطل بالليل والا
فشهر شهر وفي الدار تقسم بالسنة ويكون البادي من عين له الحاكم او من خرجت
قرعته او بالتراضي وما كسب العبد في نوبة احدهما او اتهب على اخذ كذا او اركش
جناية منه او عليه يشتركان في ذلك وكذي يجب عليهما نفقته ولو هو في نوبة احدهما
واما اجرة المنظفة فلصاحب النوبة وحده ويخصص كل جنس في الجنس المنظفة
نحو ان تكون دورا او اراضي وطعاما ونحو ذلك فانه يخصص كل جنس بين المقتسمين

على حصصهم واذا كان المقسوم جنسا واحدا نحو ان تكون دورا فقط او ارضا فقط
او نحو ذلك فانه يقسم بعضه ذلك في بعض في البعض الواحد ولا يخصص كل شيء
منه فلو كان المقسوم دارا واحدة لم يقسم كل منزل فيها بل يجعل كل منزل مقابلا
لمنزل بالتقويم وان تعدد المقسوم وانما يفعل ذلك للضرورة او الصلاح فالضرورة
نحو ان تكون المنازل صغارا اذا قسم كل واحد منها منزلا لم ينتفع كل شخص بنصيبه
واما الصلاح فنحو ان يكون نصيب كل واحد ينتفع به لكن اذا قسم بعضه في بعض
كان نصيب كل واحد منهم انفع له فانه يقسم بعضه في بعض قال عليه وقولنا او
نحو اشاره الى الخلاف فقال ح وش لا يقسم بعضه في بعض بل يقسم كل دار وحدها
وكل ارض وحدها قال م بالله وط وهو ظاهر كلام الهادي في المنتخب وش وبعد انه
يقسم بعضها في بعض للضرورة او الصلاح ويعين الحاكم من امتنع فلو احتال احد الشركا
على ان لا يقسم لشركه بالجمع بل يفرق عليه بان باع نصيبه في كل ارض من شخص فللشريك
ان يطلب جمع نصيبه وان بطل البيع وان اختلفت الانصباء في ارض منقسمة اخرجت
الاسم على الجزء ولم يكن له ان يخرج الجزء على الاسم لانه يؤدي الى التفريق او التاخير
وسواء اختلفت الاجزاء ام اتفقت وان لا تختلف الانصباء بل اتفقت فيخير ان شاء
اخرج الاسم على الجزء وان شاء اخرج الجزء على الاسم وسواء اتفقت الاجزاء ام اختلفت
وان ابى احدهما اجيب من شاء فلو اقتسما ارضا بينهما نصفين وهي مختلفة الاجزاء
فجاء ثلثاها بالمساحة نصيبا وثلثاها نصيبا وسلكا عن حقهما من الماء لم يشتغل بتعاني
القسمة بل يبقى نصفين بينهما ومنه ليس لرب الدين يعني ان البذر الذي لم ينبت
وقت القسمة والدفين من جملة المعفوّ فلو اقتسما ارضا مبذورة او فيها دفين
ولم يذكر البذر ولا الدفين بقيا شائعا وصحة القسمة واعلم ان قسمة الارض
دون البذر ان كانت بالتراضي فلا اشكال في صحتها واذا امتنع احدهما هل الحاكم

Copyright © King Saud University

ابن بيره فقال لعمل الوجهين قال عليهم والاقرب عندي انه لا يجبره لان بعض حقه اذ قد صارت الارض والبذر بمنزلة الشيء الواحد واذا بقي البذر مشاعا لم تصح قسمته قبل بيانه لانه مجهول فاذا كان قد خرج وكان جنسها فقسمته على التراضي جايزه لانه مشاهد وان امتنع عن القسمة احد الشريكين لم يجبر وان بلغ حالة الحصاد فقال احدهما لا اجبره لانهم لا يصحون البيع في مثل هذا الاعتبار واما عندنا فيجبرون اذا كان البين له قيمة كسايل الاعتبار وقلنا ان القسمة بيع واما اذا قلنا انها افراز حق لم تجز كان الحب غير مشاهد قال عليهم ولعل هذه القسمة تكون بالتراضي دون الاجبار ولا يقسم الفرع وهو اغصان الشجر كمسارع العنب دون الاصل ولا يقسم النابت دون المنبت والعكس وهو ان يقسم الاصل دون الفرع والارض دون الشجر فهذا لا يصح الا ان يقسم الفرع دون الاصل والنابت دون المنبت والعكس بشرط القطع فانه يصح وان بقي ولم يقطع قبل وتصح قسمة الشجر بعد صلاحه دون الشجر كالزرع واما قبل صلاحه فلطله كالزرع حتى والله اعلم او قسمت الارض دون الزرع وهو يعني فانها تقع قسمة ذلك وان لم يشرط القطع وتعر الزرع وهو ان يقسم الارض والشجر التي فيها دون ثمر الشجر ويبقى الى الحصاد فاذا اوجبت من صاحب الزرع والثمر واذا اعوجت شجرة في ارض فصارت اغصانها في غير ارض صاحبها وثمرها يسقط فيها حكم على صاحب الارض التي تساقط فيها ثمر جاره بتسليم الثمر وحكم على رب الشجر ان يرفع اغصانه المتدلية من ارض الجار ان امكن والا قطعها فان امتنع من قطعها قطعها صاحب الارض ليدفع الضرر عن نفسه فلو شرط صاحب الشجرة ان ما تدلى من اغصان شجرته الى ارض صاحبه او ما سقطت من ثمارها يكون له لم يصح ذلك وكذلك تلك الاغصان هذا الشرط فان تراضيا على ذلك جاز وكما يلزم فان ابى رب الشجرة ان

له فالبينة عليه ان لاغصان شجرته حق البقاء في هواء ذلك الارض وبيته على احد شيئين اما انه وجد اغصان الشجرة ثابتة قبل احياء ذلك الارض او على انه باعها واشتراها او على اقراره باستحقاق البقاء وهي واجبة على مدعي الخيار ومدعي النقد والغلط فلو ادعى احد المتقاسمين انه مغبون في سهمه غبنا فاحشا او ادعى انه مضروب وكونهم لم يتركوا الطريق اصلا او ميلا ما او بقي ان نصيبه مغلوط فيه فان صادقه الشركاء على ذلك وجب نقضها واعادتها على التعديل وان تنازعوا كانت البينة على مدعي فسادها باي هذه الوجوه فان كان احدهم قد باع نصيبه لم يبع نصادقهم على فسادها لانه اقرار على الغير وانما يثبت بالبينة فان قامت البينة انتقض البيع فقيل في الزايد على نصيبه من الذي باع وقيل والكني تبطل في الكل ليبقى نصيبه بان يبيع من كل جانب جزءا فيصح قد رنصيبه من ذلك الجزء وكان ملكه الجزء من هذا النصيب يترتب على صحة القسمة وصح البينة من حاضر عند القسمة في وقوع اليمين عليه ولا تنقض القسمة بذلك لانه اذا كان حاضرا عند القسمة واقام البينة على انه مغبون بزيادة من باع بغبن فاحش بخلاف ما اذا كان غايبا او صغيرا فانها تنقض لان تصرف الوكيل والولي بغبن فاحش كالبيع

كتاب الرهن

الرهن في اصل اللغة هو الثبوت والاقامة يقال رهن الشيء اذا اقام وثبت ومنه رهنه اي اثبته وانما سمي المرهون رهنا لثبوته في يد المرتهن وقد يقال في جمعه الرهن عند على عين مخصوصة يستوفى به استمرار قبضها لاستيفاء مال قال عليهم وهو ينتقض بالمبيع لان البايع يستوفي استمرار قبض المبيع حتى يقبض الثمن وكذا عند الاجارة انجعلنا المنافع مالا على احد القولين قال فالاولى ان يقال لاستيفاء مال مخصوص والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فرهان مقبوضة

واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن مما فيه لصاحبه غنمه وعليه غرمه والخلاف ان لا ينفك واما الاجماع فلا خلاف في صحة الرهن وانه مشروع

وشروطه اربعة الاول العقد وهو ان يقول رهنتك هذى او خذ هذى وثيقة في دينك او هذى مرهونة عندك حتى اتيك بدينك الشرط الثاني ان يكون بما يجاز بيعه

فمن صح بيعه صح رهنه فيصح من مميز وعبده ماذونين ولا بد ان يكون المتعاقدان متغايرين ولو كان عقدا معلقا على شرط نحو ان يقول اذا لم اتيك بدينك ليوم كذا فقد رهنتك هذى فينعقد عند حصول الشرط او موقتا بوقت نحو ان يقول رهنتك هذى شهرا او سنة ولغا شرط خلاف موجبه فلو شرط في الرهن شرطا ينافي موجب عقده لم يفسد العقد بذلك عندنا ومثال ذلك ان يشترط المرتهن ان لا يضمن الرهن او يشترط الراهن ان لا يضمن دراهم الدين او قال ان جئتك بحقك الى يوم كذى والا فالرهن لك فان هذه الشروط كلها فاسدة ولا تفسد الرهن عندنا بل يلغوا وعند ش ان الشروط الفاسدة تفسد الرهن ويصح فيثبت الخيار خيار الشرط وخيار الرؤية والعيب قال عليه وفائدة الخيارات لزوم الابدال اذا فسخه بها الا اذا رده من دونها والشرط الثالث وقوع القبض فلا ينعقد عقد الرهن الا بعد ان يقبض المرتهن الرهن والمبيع او في غيره ويكون قبضه اياه باذن الراهن فلو قبضه من غير اقباض لم يصح ولذى لو حبس امانة رهنا او ضمانة فانه يكون غصبا لا رهنا وعند الناصر وك انه يصح الرهن بالعقد والقبول فيجبر الراهن على اقباضه ويستقر كونه رهنا بلزوم العقد فاذا رهنه فيما سيقرضه فانه يكون موقوفا فان تبعه وجوب الحق استقر الرهن والا فلا قال ش لا يصح الرهن عن ثمن مبيع في الكافي عن الناصر بنا على ان الموقوف لا يصح قيل ولو الرهن في الدين المؤجل وحوله ذكر ذلك ابن العباس الصنعاني في كفايته قال مولانا عليه وهو ضعيف وقيل يستقر

الرهن في العين المضمنة مستأجرة او مستعارة بعوان ذلك العين ولزوم قيمتها قبل قولها الوثوق الرهن لم يضمن ولم استرجاعه ذكره العشة كانه لا يصح الرهن على الاعيان وقال بعض المذاكرين بل يصح الرهن على الاعيان المضمنة وهو ظاهر قول الهدى زيد قال عليه وانا عليلم وهو المنوب عنه وانا ولهدى اشرنا الى ضعف قول العشة بقولنا قيل والشرط الرابع كون ما يصح بيعه فكل ما صح بيعه صح رهنه الا عشرة اشياء فانه يصح بيعها ولا يصح رهنها الاول ان يكون وقفا وهي واما اضحية فيصح بيعها فان هذه الاشياء الثلاثة وان صح بيعها لم يصح رهنها فالوقف يصح بيعه اذا انتهى الحاجة لا ينتفع به في المقصود ولا يصح رهنه وقال السيد بل يصح رهنه اذ ابطل الانتفاع به في الوجه المقصود والهبة والاضحية اذا لحقهما التلف جاز بيعهما ولم يجز رهنهما وكذلك اذا اريد بيعهما لابدال افضل منهما فانه يجوز بيعهما ولا يجوز رهنهما والرابع الامة المزوجة والخامس الامة المزوجة اذا اريد رهنها من غيرها اي من غير المستأجر والزوج وغير عبدهما فانه لا يجوز رهنها وان جاز بيعهما فاما من الزوج والمستأجر او من عبدهما فجايز بيعهما ورهنهما والسادس رهن الفرع دون الاصل والسابع رهن الثابت دون المنبت والثامن والتاسع العكس وهو رهن الاصل دون الفرع والمنبت دون الثابت فان هذه كلها يجوز بيعها ولا يجوز رهنها الا ان يرهن الفرع دون الاصل والثابت دون المنبت والعكس بعد القطع قال في الشرح واذا رهن ارضا فيها زرع واستثنى الزرع فسد الرهن فان ازال الزرع او اطلق صح والعاشر ان يكون مجهولا فانه يصح بيعه ولا يصح رهنه سواء قارن الشياع العقد او طرى نص عليه الهادي في الاحكام وصححه السادة وقال في المنتخب والناصر وش انه يصح رهنه مطلقا وقال ح ان قارن الشياع لم يصح وان رهن جميعه ثم تقاسما في النصف او ورث الراهن بعض الدين

مع رهنه الا ان يرهن الشاع كله فيصح ذلك ولو رهن الشاع من اثنين في
صفقة واحدة صح ذلك ولهذه الصورة وهي رهن الشاع من اثنين فصاعدا
ثلاثة احكام الاول ان يكون جميعه رهنا عند كل واحد منهما عندنا خلافا لش ويقتسمان ذلك
الرهن ان كان ينقسم او يتهايئان حسب المال ان كان لا ينقسم وعن ش يكون
مع كل واحد منهما نصفه رهنا والثاني انه يضمن كل منهما كله فكل واحد من
الشخصين المرتهنين يضمن ما في يده وبيد صاحبه واذا استوفى احدهما دينه
كان محبوسا بحق الآخر عندنا قال الفقيه لكن لو حقق في تبرية ذمته بان
ينتزعه من الآخر ليسلمه الى صاحبه ثم يأخذه الآخر قال ع وكذا نا تعليم وفي هذا
نظر وظاهر كلام اصحابنا خلافه وعنح بل يبقى مع الآخر نصفه رهنا بجميعه
والثالث انه اذا استوفى احد المرتهنين دينه فانه يبقى ضمان المستوفي عنه
حتى يستوفي صاحبه لا المبرئ فانه يخرج من الضمان وقال ابو حنيفة لا يبقى على
المستوفي ضمان او رهن الشاع من شخص واحد ورهنه منه اثنان صفقة صح
ذلك فيضمن كله واذا اوفاه احدهما الذي عليه لم يخرج نصيبه عن الرهنية
ولد ان يحبسه حتى يستوفي منهما جميعا لان كله رهنا بجميع الدين فان عقد
الرهن ولا شياع ثم بعد ذلك طرأ عليه الشياع فسد الرهن متى ذلك ان
يرهن منه ارضا فيقبضها ثم يتقاسمان الرهن في بعضها دون بعض او يبيع
الراهن بعضها باذن المرتهن او يرث الراهن بعض الدين فانه اذا طرأ اي
هذه فسد الرهن **فصل فيما يصح** الرهن فيه وفوائد الرهن فيه ومؤنه
واعلم انه كما يصح الرهن في عين ابو بعد التضمين فاوراخت المودع من الوديعة
رهنا لم يصح وكذلك على مال المضاربة فاما اذا كانت العين مضمونة صح الرهن
فيها كالعارية المضمنة والمستاجرة المضمنة وكالمبيع في تضمين العين عليه اي طلب

الرهن فيما من المستعير والمستام والمرتهن والمستاجر لان المستاجر لخذ لنفعه
ونفع المالك فلم يكن الطلب في حقه ولا يصح الرهن ايضا في وجه فلو كفل رجل
بوجه رجل لم يصح منه الرهن بذلك الوجه ولا يصح في جناية العبد فلو جنا العبد
جناية لم يصح من مولاه ان يرهن رهنا في تلك الجناية فلو التزم الجناية ثم رهن
مع ذلك وكذا لو فهم من دفع الرهن انه اراد لختيار المالك كان لختيارا ومع الرهن
لا يصح تبرعا عن الغير بغير امره واضافة من الراهن فاما اذا امره من عليه
الدين فرهنه عن امره واضاف في العقد اليه نحو ان يقول رهنتك عن فلان صح ذلك
فلو لم يضف لم يصح الرهن وكذا لو اضاف ولم يكن عن امر المرهون عنه واما فوايد
الرهن فاعلم ان كل فوايده الزعية والاصلية هي هنا في يد المرتهن هذا
مذهب الهادي عليه وقال الناصر وش انها لا تكون رهنا والمضمونة وقال القسم
وح انها رهن غير مضمونة كسب العبد فاكسبه العبد المرهون من هبة او وصية او صيد
او ركاز او احياء فانه لا يصير رهنا واما مونته من نفقة مملوك وطئ بهيمة فاعلم
انها على اصل الراهن وكذا اجرة من يقوم به ويرعاه وعليه وعلى الحلبة فونه كلها
حتى موضع الليل وحارسه فعلى المرتهن فان انفق المرتهن على الرهن بغير اذن فاذا
انفق لغيبة المالك او لاعساره او تمرده رجع عليه فان لم يكن شيء من ذلك لم
يرجع هذا هو الصحيح من المذهب قدر والغيبة هي المنقطعة وقدر بثلاثة ايام ه

فصل وهو مع المرتهن امانة وديعة في انه لا يجوز له الانتفاع به الا باذن الراهن
والا تاجيره والا رهنه والا شيء من التصرفات خلافا ح انه يخالف الوديعة في امرين احدهما
جواز الحبس ولو كره المالك والثاني انه في العقد الصحيح ولو كان مستاجرا او
مستعارا لذلك اي للرهن ولم يخالف المالك فيما عين في رهنا مضمونا كما في
الرهن الفاسد وفرق فيه من القبض الى التلف وضمان لخيانة قوله

وإن في العقد الصحيح يعني وأما الرهن الفاسد لأجل خشاع أو نحوه فليس بمضمون
وقال الناصر وش ان الرهن امانة في يد المرتهن وقوله ولم يخالف المالك يعني فأما
اذا خالف المتاجر او المستعير المالك فيما اذن لهما ان يرهناه فيه اما في القدر او في الشخص
او في المكان او في الزمان او تنجيم او سلعة او مع واحد او اثنين او معجل او مؤجل
فسد الرهن وصار ضامنا بضمان الغصب لا ضمان الرهن فان اطلق ولم يقيد
التصرف الى المخالفة وقوله كل بمعنى انه اذا كان في قيمته زيادة على الدين ضمنها المرتهن
وقال القسم وواصل ان المرتهن لا يضمن زيادة الرهن والراهن يضمن زيادة
الدين وهذا شريح والشعبي والحسن انه لا يضمن المرتهن زيادة الرهن ولا
الراهن زيادة الدين بل يتساقطان ولو تفاضلا وقوله ضمان الرهن ان تلف
وضمان الجناية ان اتلف اعلم ان ضمان الرهن يفارق ضمان الجناية من ستة وجوه
الاول ان ضمان الجناية يجب عليه وضمان الرهن مختلف فيه الثاني ان الخطأ في
الجناية على العاقلة بخلاف الرهن الثالث ان ضمان الجناية لا يتجاوز بها دية الحر
بخلاف الرهن الرابع ان ضمان الجناية يتعلق بالقيمة يوم الجناية بخلاف الرهن فانه
يضمن بأوفر القيم الخامس ان الجناية يضمن بها الكليل اذا انشج فان لم ينقص
وزنه بخلاف ضمان الرهن السادس ان ضمان الجناية مقدر بخلاف الرهن وفي نقصان
في يد المرتهن بخور السعر نحو ان ينقص لاجل جناية او افة سموية او نحو ذلك
نقصانا يسيرا وهو النصف فما دون لزم الارش على المرتهن فالما اختار ان
صورة فان المرتهن فيها لا يضمن الارش وذلك نحو ان يرهن الكليل فضة فينشج
من دون جنابة ولا انتقاص في وزنه ولا انكسار في جوهره وهو مرهون في جنسه
وان كان ذلك النقص كثيرا وهو فوق النصف ثبت التخيير للمالك بين ان يأخذ
الارش مع الرهن او يبلغه قيمته وأما اذا كان النقصان من جهة السعر فقط

استغنى العبد وإما إذا لم يكن في قيمته زيادة كان عتقه موقوفا على الأدى فإن كان
مولاه موسرا لزمه أن يستفد به ويسلم الدين الحال وأيد الراهن في المؤجل وإن كان
معسرا فكما قلنا فيما مضى في ذلك لكن لا يمتنع أن يقال فيه كما قيل في القسم الأول إن سيتم
عليه ويبقى العبد مرهونا مع الأفلاس بسعي العبد والفرق بين القسم الأول
وهو حيث في قيمته زيادة على الدين والقسم الثاني وهو حيث لم تكن في قيمته زيادة
من وجهين الأول أنه حيث في قيمته زيادة تتعلق أحكام الجرائم ذا جنا أو جني عليه
كان ذلك له وعليه وكان أرش الجناية إرثا حتى الثاني أنه يرجع بما سعى حيث لا
زيادة فثار الفرق بين المفلس والمعسر فالمعسر الذي لا مال له ويمكنه أن يكتسب
والمفلس لا مال له ولا يمكنه أن يكتسب وحين يلزم العبد السعاية يسعى في
الأقل من القيمة أو الدين ذكره في زيد وفي هذا احتمال ط أنه يسعى في قدر
قال في التذكرة فإن دبره الراهن وهو معسر بيع بالدين للضرورة وموسر صح
وكان كالعتق وأما الاستيلاد فإذا أتت الأمة المرهونة بولد فيدعي المرتهن وادعى
الراهن صارت أم ولد له ثم لا فرق بين أن تأتي به لستة أشهر أو لأقل من
ولهذه المسألة ثمانية أحكام أحدها أنه يثبت نسب الولد الثاني أنه يثبت
استيلادها الثالث أن الرهن يبطل الرابع أن الموسر يلزمه تسليم الدين إن كان
حالا أو رهنا بقدر قيمتها إن كان مؤجلا الخامس إن كان معسرا وجب عليها أن تسعى
في الدين بالغا ما بلغ ذكره م بأنه وظاهر قوله ط أنها لا تسعى إلا في قيمتها فتطفأ
ابن أبي الفوارس وإنما تسعى إذا كان علوقها بعد الرهن إذ لو كان قبله كان الرهن
باطلا من أصله فلا سعاية عليها لأن رهن أم الولد لا يصح وقواه العمادي وقال
الأميوحي ما ذكره ابن أبي الفوارس فيه نظر بل لا فرق لأن كونها أم ولد لا يثبت بالوطء
ولا بالعلوق ولا بالولادة بل بالدعوة السادس أنه لا يباع الولد سعاية إن أفدى به

وهي حامل فإن أقر به بعد الولادة سعى في حصته وهي أقل من قيمته أو حصته من
الدين الرابع أنها لا ترجع على سيدها بما سعت ولو لدها أن يرجع على أبيه الثامن أنه
يقوم الولد حال الدعوة والأم حال العقد لمعرفة حصة كل ولد منهما من الدين فإن
كان الدين مثل قيمتهما أو أقل فذلك ظاهر وإن كان أكثر ففائدة التقويم أن يعرف كم
على الولد والباقي على الأم قل أم كثر عند أبي حنيفة لعدم سقط عليهما فدر قيمتهما

فصل في حكم التسليط في الرهن

والتسليط هو التوكيل والمسلط وكيل
فإذا رهن رجل رجلا شيئا وقال سلطتك على بيعه في وقت كذا فباعه المرتهن في
ذلك الوقت جاز بيعه وعند ش لا يصح تسليط المرتهن وليه في بطلان الرهن بتسليطه
قولان فأما تسليط العدل فيصح اتفاقا وإذا قارن التسليط على بيع الرهن العقد
لم ينعزل المرتهن الا بالوفاء ولم يصح عزله بالقول ولا ينعزل بالموت وسواء كان المسلط
العدل أو المرتهن وعند م بأبي حنيفة والناصر إذا صح من الراهن عزل المسلط ولو قارن
التسليط العقد وإن لم يقارن التسليط العقد صح انعزال المسلط بالقول أو اللفظ
وعن أبي جعفر لا ينعزل بالموت وإذا باع الراهن بعد التسليط البعض من دين المرتهن
صار نقضا لنقض التسليط وليس بنقض صحيح ذكره الإخوان وعن ابن أبي الفوارس
وأبي جعفر أن أيضا البعض نقض للتسليط وهو ظاهر كلام الهادي عليه السلام إذا اتفق
الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن في يد عدل جاز ذلك وكانت يد العدل يد الراهن
في أحد الأقوال كأنه في ضمان المرتهن وفي أنه إذا قبضه العدل كان كقبض المرتهن في صحة
الرهن وفي بيان قبض ثمنه كقبض المرتهن خلافا احترازا من صوره يخالف فيها المرتهن
وذلك أنه لا يلزم الرهن إلى أحدهما أو برضا الآخر والرهن إذا باعه بائع فضولي في
بيعه والذي ليس بمتعد أربعة الراهن بإذن المرتهن أو العكس والمنادي بإذنهما الحاكم
والبيعة الحاكم لا يجوز أن يأمر الراهن ببيعه فيبيع فإذا باعه أحد هؤلاء الأربعة

Copyright © King Saud University

للايفا او لرهن الثمن وهو في غير يد الراهن فثمنه وفا ان بيع للايفا او رهن

مضمون ان بيع لرهن ثمنه قوله للايفا او لرهن الثمن يعني فلو بيع لا لاجلهما وذلك

حيث باذن المرتهن للراهن ببيعه لينتفع بثمنه او ليصرفه في بعض المعارف سوا

باعه هو او المرتهن فانه حينئذ يخرج عن كونه رهنا وعن الضمان على المرتهن وقوله

وهو في غير يد الراهن يعني فاما اذا كان في يد الراهن باذن المرتهن كان رهنا غير

مضمون وهو بعد ان باعه الحاكم او المرتهن بامر الحاكم او المنادي بامر الحاكم او بامر

المرتهن والراهن جميعا قبل التسليم الى المشتري مضمون على المرتهن ضمان الرهن بشرطين

قد تقدما الحق ان يباع للايفا او لرهن الثمن الغابر ان لا يكون عند البيع في يد

الراهن قوله غالبا احتراز امن صورة لا يكون فيها غير مضمون قبل تسليمه الى المشتري

وهو في يد المرتهن وذلك حيث يسلط الراهن المرتهن على بيعه للايفا او لرهن الثمن

فباعه المرتهن وقبض المشتري قبل ان يوفر الثمن فان الدين ثابت على الراهن وقد

خرج الرهن عن كونه رهنا لان المرتهن قد اوجب فيه قبضا لغيره باذن الراهن

فخرج عن قبضه **فصل في حكم جناية الرهن** وحكم رهن العبد الجاني

واعلم انه اذا وقعت جناية من الرهن وهو في يد المرتهن لزمت الراهن ولا

يضمن المرتهن لاجناية الرهن العفو ان فرط في حفظه ولا بفرط المرتهن وقعت

الجناية من الرهن على نفس او مال فعلى الراهن ان لم يفده وان كانت تلك

الجناية مما يهدر في حكم الشرع فانه لا يضمنها الراهن ولا المرتهن ومثال التي تهدر

ان يكون الرهن حيوانا غير عقور فان جنايته لا تضمن او كان عقورا ولم يقع

تفريط او كان عبدا وجنا على مولاه او على عبد مولاه خطا او عمدا على مال مولاه او على

نفسه وكذا على مولاه او عبده فيما لا قصاص فيه فان هذه كلها تهدر جناية

الرهن وان كانت مضمونة بغير الرهن في اخر جه من حيز الرهنية ويضمنها الراجع

ويعتبر الجاني عليه احد العبد لقتله او لاسترقاقه او بيعه او لما شاء من التصرف

بان تكون الجناية خطا على نفس او مال ويختار السيد التسليم للعبد بجنايته وان اختار

فداءه فانه ينفسخ الرهن في الحالين جميعا انما ينفسخ الرهن في هاتين الحالتين

اذا وقعت الجناية والمالك معسر ان ترك الرهن في يد المرتهن حتى يعجز الراهن فداءه وليس للمجني عليه ان يطالب بجنايته في

هذه الحال كان حق المرتهن في رقبة العبد او في ذمة لكن يباع بالدين ويقال

للمجني عليه اتبع العبد وسواء كانت الجناية توجب القصاص او الارش فانها ابدا خرجت

عن يد المرتهن وليس له ان يستوفي الارش من جناية العبد على العفو لم تنفع من منعة الرهن

والضمان سواء كانت على نفس او مال ولم يجعل اهل المذهب رهنه اختيارا لنقل

الارش الى الذمة لانه لو كان اختيارا لزم ان لا يتصرف فيه بنوع من التصرفات التي

يتصرف بها المالك والمعلوم ان السيد بعد رهنه بالخيار ان شاء سلمه بجنايته وان

شاء فداه فلو كان الرهن اختيارا لم يكن له ذلك ويخرج الرهن عن الرهنية والضمان

والذي يخرجه عن الرهنية احد اربعة اشياء واحد متفق فيه وثلاثة مختلف فيها اما المتفق

عليه فهو الفسخ فاذا وقع التفاسخ بين الراهن والمرتهن خرج الرهن عن الرهنية

والضمان والثاني سقوط الدين باي وجه اما اذا ابرا المرتهن الراهن من دينه او وفاه

بين السيدين واما اذا استوفاه فعندهم بالله يخرج عن الرهنية ولا يخرج عن الضمان

حتى يقبض والثالث من المختلف فيه اذا كان رد القبض يخرجه

رجل ارضا فيغلب عليها العدو وحتى لم يقدر الراهن ولا المرتهن على الارض فانها

تخرج عن الرهنية والضمان واعلم ان غلبة العدو على الارض على وجوه الاول ان

يخرب العدو الارض بحيث يبطل نفعها وبيد المرتهن ثابتة عليها فانها لا تخرج عن

الرهنية والضمان وسواء كان العدو هناك فارا او باغيا الوجه الثاني ان يستولي عليها الكفار

وجه

وبه المرتهن ثابتة عليها ففي هذين الوجهين لا تخرج عن الرهنية والضمان اتفاقا

لانه تلف تحت يد المرتهن الوجه الثالث ان يزعج المرتهن عنها حتى زالت يده ثم استولى عليها الصبي وبعد ذلك ففي هذي الوجه يخرج عن الرهنية والضمان اتفاقا

سواء اخربوها ام لا وسواء اكان لهم بقاء الوجه الرابع مختلف فيه وهو هل استولى عليها البقاء وبه المرتهن ثابتة عليها ولم يخربوها فعلى قولهم بانه انما تضمن بناء على اصله انه يضمن ما لا ينقل بالغصب واما عند الهادي فقد ذكر في هذه الصورة زوال المرتهن ثابتة على الرهن فخرج من هذي ان غير المنقولات لا تضمن بالغصب عند الهادي عليهم يعني فقد خرجت عن الرهنية والضمان في يد المرتهن وقال بل الهادي عليه يضمن الرهن وان كان غير منقول لانه يضمن بالعقد بخلاف الغصب فلم يضمن غير المنقول قال مولانا عليهم وهذي خلاف الظاهر من مذهب الهادي عليهم

وقد دخلت هذه الوجوه الاربعة في كلام الازهار لان قوله وزوال القبض يخرج عنه الوجهان الاولان لانه لم يزل قبضه بل تلف تحت يده فكان رهنا مضمونا وبه نقول فيه

الوجهان الاخران لانه زال القبض فيهما ولم يتلف الرهن تحت يد المرتهن فخرج عن الرهنية والضمان واما اذا كان زوال القبض بفعل المرتهن نحو ان يصبه او يتبعه كما باذن الراهن فانه لا يخرج بذلك عن الرهنية والضمان فان كان باذن الراهن فلم يخرج فعله وذا وجب فيه قيمتا مستحقا فخرج عن الرهنية والضمان الا ان تكون العين المرهونة من المنقول فانه اذا زال قبضه بغير فعل المرتهن نحو ان يغصبه عليه غاصب فانه لا يخرج بذلك عن الضمان * عالما الجزاء من العهدة اذا اتى على المرتهن فانه يخرج عن الرهنية والضمان ومثاله ذي لو غلب الماء على الارض حتى صارت نهرا لا ينتفع بها فان الحكم فيها كالعهدة الا بقي قال السيد واذا زال قبض المرتهن عن الرهن باي الوجوه التي تقدمت وجب ان يعود رهنا ان عاد الى يده حكم ذلك الحنفية وقوله

فصل

اهل المذهب للمذهب واذا غصب الرهن من يد المرتهن ولم يكن قد عاد الى يده فانه لا يطالب قبل الرهن بالدين حتى يعود المرهون الى يده وهذي انما يكون حيث لا يبطل الرهن فاما حيث يبطل وذلك حيث يستولي عليه الكفار او يجري العبد حتى يبطل نفعه فانه قد بطل الرهن والمرتهن ضامن فاما تساقط الدينان وتراد الفضل والا تعاوضا والرابع من الوجوه التي يخرج بها الرهن عن الرهنية والضمان بخروجه بالبدل وذلك ان يعطي الراهن المرتهن شيأ اخر برضاه مكان الرهن الاول اذا اراد بذلك فان المرتهن اذا قبض البدل خرج الاول عن الرهنية والضمان ولو قبل قبض الراهن له عندهم بالله وقال ط لا يبطل ضمان الرهن الاول بمجرد الابدال بل هو مضمون على المرتهن حتى يقبضه الراهن وبما صح المذكورون كلامهم بالله ويخرج عن الضمان فقط لا عن الرهنية بامرين الاول ان يصير الى يد الراهن فيخرج عن ضمان المرتهن بصيرورته الى يد الراهن وسواء صار اليه غصبا اي غصبه على المرتهن اولا مانه فوان برئ منه اياه الثاني قوله او لم يصر اليه بل اتلفه في يد المرتهن خرج عن ضمان المرتهن ولم يخرج عن الرهنية واذا لم يخرج عن الرهنية وجب عليه هو فيه رهنا مثليا ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا ولو اتلف الراهن الرهن في يد المرتهن قبل حلول الاجل الدين الذي فيه الرهن لم يلزم الراهن الا عوض الرهن لا تعجيل الدين الاجل قبل حلول اجله وكذلك لو اتلف الرهن من غير جناية وتقيمته دون الدين لم يكن للمرتهن ان يطالب بفضل الدين قبل حلول الاجل حكم هذه الرهن ان يقول هو جائز من جهة المرتهن وليس بلازم بل متى شاء تركه واما الراهن فليس له ذلك بل هو لازم من جهته فلا ينفك الرهن ما بقي منه الا براضاة قال عليهم ولا قرب انه لا يصح الفسخ من المرتهن في غير وجه الراهن كخيار الشرط ومن حكم الرهن انه تصح الزيادة فيه ليصح ان يزاد على رهن اخر في ذلك الحق الذي فيه الرهن الاول وكذلك تصح الزيادة فيما

فصل

فصل

فصل

مع الزيادة فيه في الدين في ذلك الرهن بعينه الذي في الدين الاول اذا اختلفا

هو فيه

الراهن والمرتهن كان القول للراهن في عشرة امور الاول في قدر الدين

قال المرتهن دييني عشرون دينارا وقال الراهن عشرة كان القول للمرتهن والبينة

على المرتهن وعنه الحسن وطاوس القول قول المرتهن مع يمينه وقال ابن القول

قوله لان يدعي فوق قيمة الرهن فعليه البينة الثاني في جنسه

فادعاه المرتهن وانكره الراهن فالقول قول الراهن في نفيه اي نفي الجنس

والثالث في الرهنية فلو قال الراهن دينك ثابت علي لكن لم ارهنك هذا الشيء

وقال المرتهن رهنتنيه فالقول قول الراهن والرابع والخامس في نفي القبض

والاقباض فالقول قول الراهن فيهما حيث هو في يده وقت المنازعة فاما

لو كانت وقت المنازعة في يد المرتهن كان القول قوله لان الظاهر معه اما في نفي

القبض فظاهر واما في نفي الاقباض فلانه قد صادفه على عقد الرهن وادعى الراهن

فساده لعدم الاقباض فالظاهر الصحة لكونه في يد المرتهن ويحتمل ان يكون القول

قول الراهن لان الاصل عدم الاقباض والسادس العيب فاذا اختلفا هل في الرهن

عيب ام لا كان القول قول الراهن في نفي العيب اذا لم يدع زيادة على الدين السابع

لو قال المرتهن قد رددت الرهن وقال الراهن ما رددت فالقول قول الراهن

والثامن العين فاذا رهن رجل عند رجل شيئا فاخرج اليه المرتهن شيئا وقال هذا

رهنك وانكره الراهن فالقول قول الراهن غالبا احتراز من ان يقول الراهن

هذي رهني فيقول المرتهن ليس هذي برهنك فان القول قول المرتهن نص عليه

يكون القول قول الراهن في الرد والعين ما لم يكن المرتهن قد استوفى دينه فاما اذا كان قد

استوفى دينه فانه يصير امينا في الرهن فيكون القول قوله في الرد والعين والتاسع

رجوع المرتهن عن الاذن بالبيع فاذا باع الراهن الرهن باذن المرتهن وصادقه

المرتهن لكن ادعى انه كان قد رجع عن الاذن وانكر الراهن فالقول قول الراهن

في نفي الرجوع والعاشر ان يختلف الراهن والمرتهن في بقاء الرهن فقال الراهن هو

باق وقال المرتهن بل تالف فالقول قول الراهن في بقائه لان القول قول الملك

في بقاء الملك غالبا احترازا من ان يبيع الراهن بقاء الرهن على ورثة المرتهن

ويقولوا الورثة بل قد تلف فالقول قولهم لان الورثة اذا انكروا مصيره في ايديهم

فالقول قولهم واما لو اقر وا انه صار اليهم ثم تلف بيدهم لانه صار اليهم رهنا مضمونا

والقول للمرتهن في تسعة اشياء الاول في اطلاق التسليط فاذا قال المرتهن سلطتني

على بيعه ولم يقيد بوقت وقال الراهن بل قيدته فالقول قول المرتهن والثاني

في اطلاق الثمن فاذا ادعى الراهن انه امر المرتهن ببيع الرهن بثمن معلوم وادعى

المرتهن الاطلاق فالقول للمرتهن والثالث توقيته اي توقيت التسليط فاذا

اتفقا على ان التسليط موقت لكن قال الراهن اذنت لك ببيعه بعد شهرين من يوم التسليط

كذى وقال المرتهن بعد شهر فالقول قول المرتهن والرابع في قدر الثمن فاذا تلف

الرهن واختلفا في قدر ثمنه فان القول قول المرتهن في قدر بيرها والخامس قدر الاجل

فلو اختلفا في اجل الدين الذي الرهن فيه فالقول قول المرتهن الا ان يتفقا في قدر

الاجل ويختلفا في الانقضاء فالقول قول الراهن اذا انكر الانقضاء والسادس ان يكون

مع المرتهن للراهن شيئا ان احدهما رهن والاخر وديعة فتلف احدهما وبقي الاخر

فالقول قول المرتهن في ان الباقي الرهن والثالث الوديعة والسابع حيث دفع

الراهن الى غريمه مالا وله عليه دينان احدهما فيه رهن او ضمين والاخر لا رهن فيه ولا

ضمين وامكن جعل المدفوع اختلفا هل هو عما فيه الرهن او الضمين ام عن الدين الاخر

الذي ليس فيه رهن ولا ضمين كان القول قول المرتهن فان ما قبضه من الراهن

ليس هو ما فيه الرهن او الضمين بل عن الدين الاخر والثامن حيث يظهر في الرهن عيب

Copyright © King Saud University

واد عى كل واحد منهما انه حدث عنده ملحبه وانكره الاخر فالبينه على الراهن والقول

قول المرتهن في تقدم العيب على الرهنية وان حدوثه كان مع الراهن على قيمة

ان كان الرهن باقيا وان كان تالفا فالقول قول المرتهن ان لم يطلب زيادة على الراهن

على قيمة الرهن لاجل العيب واما اذا طلب زيادة فانه ينظر في جواب الراهن فان كان

منصلا بخو ان يقول رهنتك اياه وقيمته كذى فتعيب معك ما نقصه كذى وقال المرتهن

بل كان تعيبه عندك ولم ينقص عندي فالقول قول المرتهن ايضا لان الاختلاف

من صورتين لجواز ان يكون كما قال الراهن حيث يكون لجواب الراهن في هذى الوجه محملا كخو ان يقول

المرتهن لو سلم الرهن العيب لم يبق لي عليك شيء لكنه معيب فبقي عليك من الدين

قدر كذى وانت مطالب به فيقبل الراهن كان لي عندك رهن ولك دين والآن

ليس لك علي شيء فالقول قول الراهن الصورة الثانية حيث يكون ثمة قرينة تدل

على حدوث العيب مع المرتهن كالجراحة الطرية فانه يكون القول قول الراهن الطالع

حيث يختلفان في فساد العقد مع بقاء الوجه المقتضي للفساد كرهنتنيه خمرا حيث

اختلفا في عصير فقال الراهن رهنتك وهو عصير فالرهن صحيح وقال المرتهن بل

رهنتنيه وقد صار خمرا قبل القبض فالرهن فاسد فلا ضمان فان القول قول المرتهن

حيث ادعى ذلك وهي باقية على الوجه المقتضي للفساد وهي الخمرية فان كان قد صار

خلا وقد تلفت فالقول قول الراهن فلو انتقاها على انه قبضه عصيرا ثم صار خمرا فقد بطل

الرهن قال الشيخ وكذا بعود الرهن باستحالته خلا وفي التفريع وشرح الطحاوي انه يعود رهنا

كتاب العارية قال في الانتصار فيها ثلاث لغات

عارية بالتشديد للياء وعارية بالتخفيف وعارة وفي اشتقاقها وجهان الاول

من عار الفرس اذا ذهب كان العارية تذهب من يد المعير والثاني من العار كان

احد الا بستعير لما يعار من الحاجة والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما

Copyright © King Saud University

الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهي من جملة المعاونة واما

السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله اما قوله فقال صلى الله عليه وآله وسلم العارية

مؤداة واما فعله فلما روي ان صلى الله عليه وآله وسلم استعار من صفوان بن امية

دروعا فقال أعارية ام غصبا فقال صلى الله عليه وآله وسلم بل عارية مضمونة واما الاجماع

فظاهر واختلفوا في ماهية العارية فعندنا هي اباحة المنافع وقال الشافعي

هي هبة المنافع فليس للمستعير ان يعير عندنا وعندهم له ان يعير مثلها استعارة

لا خلاف بيننا وبينهم انه يجوز الرجوع فيها للمعير سواء اعار اجنبيا ام ذا رحم

ولا خلاف انه لا يجوز ان يوجر ما استعاره وما الذي اباحة المنافع بشروط منها ما يرجع

الى المعير ومنها ما يرجع الى العين اما الشروط الراجعة الى المعير فثلاثة الاول

اباحة تلك المنافع من مالكها الشرط الثاني ان يكون المعير مكلفا فلا يصح من صبي

ويجنون الشرط الثالث ان يكون مطلق التصرف فلا يصح عارية المحجور عليه ومنه

اي ومن المالك للمنافع المتاجر للعين والموصى له بالمنافع فلهما ان يعيرا لا المستعير

فليس بمالك لها فليس له ان يعير عندنا واما الشروط الراجعة الى العين فثلاثة ايضا

الاول ان تكون العارة فيما ينتفع به فلو كانت فيما لا ينتفع به كالحمار

المكسور والعبد الرضيع ونحوهما لم تصح وتكون امانة الشرط الثاني ان يصح الانتفاع به

مع بقاء عينه وله يمكن ان ينتفع به الا باتلافه كالطعام والدراهم والدنانير فلو

تضمنه العارية قرضا هكذا اعتبروا من عاريه الدراهم والدنانير وسائر ما لا يصح أصل

ذوات الامثال اذا استعيرت للانتفاع بها مع بقاء عينها كالعبد والثوب والنخل فانها

تكون عارية حقيقة الشرط الثالث ان ينتفع به مع بقاء عينه وبقاء ما اصله ايضا والا

يمكن الانتفاع به الا بان يتلف بما اصله فعرى فلو استعير الشجر لينتفع بما اصله كعارية

الشاة للصوف واللبن والشجر للثمر لم يكن ذلك عارية ولا يكون قرضا بل يكون منعا

العرى والرقبا كما سيأتي ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف تصح عارية الشاة للصوف واللبن

والاجر للمثل والعارية تعم في الحكم كالوديعة على ما سيأتي الا في شيئين لحقا بها

لزوم ضمان ما ضمن منها وان جهله المستعير اي وان جهل المتضمن لهما سقط عنه

الضمان وصورة ذلك ان يرسل رسولا يستعير له فيتعير ويشرط عليه المعير الضمان

فيودعها الى المرسل ولا يذكر له الضمان فانه يضمنها بخلاف الوديعة فانه لا يضمن بالتضمين

وقالوا ان المستعير كما يضمن وان ضمن وقال ش انه ضامن وان لم يضمن والثاني

الرد على المستعير متى انقضت مدة العارية بخلاف الوديعة فانه لا يجب عليه ردها

ويكفي الرد مع العتاد الى العتاد فلا يجب عليه ردها بنفسه ولا الى يد مالكها

بل لو ردها على يد غلامه او الى منزل العادة بالرد اليه كما مر اودعه

مع الرد وبرئ ولنا الحديث الموجود والملتقط يعني ان حكمهما حكم العارية في انه يجوز

الرد مع معتاد والمعتاد كالغصب والوديعة فانه لا يبرئ الا بالرد الى يد المالك او من

يده يده قال وافاضل بين هذه الاشياء الا العرف والعادة

فصل في احكام العارية

وهي ستة الاول انها تضمن بالتضمين عندنا وقد تقدم الخلاف في ذلك كذلك

التفريط اذا جرى من المستعير ومن التفريط ان ينزع الخاتم للتطهر فيناله او ينطفه

حبة فانجرى الحرف بنزعه لم يكن مفرطا وكذا التعدي من المستعير في المدة

نحو ان يزيد على المدة المضروبة يوما او يومين او اقل او اكثر فانه يضمن وكذا

التعدي في الحفظ نحو ان يسافر بها استظهارا للمضار او يودعها الغير عدوانا او يردها

مع غير معتاد ونحو ذلك فانه يضمن وكذا التعدي في الاستعمال نحو ان يحمل على

الدابة اكثر مما استعارها له قدرا او جنسا اخر ولو هو اخف لانها اباحة بخلاف المستأجر

وقال في التفريع لا ذلك كالمستأجر وكذا في الانتصار ومن التعدي في الاستعمال

ان يجاوز المسافة المسماة او يردف معه والردف ضامن ايضا وقرار العين عليه

فانه او هو المستعير ان كان له فقد قبل فيه نظر فان لم يكن فعليهما لكن الاقرب انه

قيمة حصته ويرجع على المستعير المدلس بما دفع من القيمة لا من الكرى لانه قد

استوفا ما في مقابلته وان زال التعدي في الحفظ والاستعمال لم يخرج عن الضمان

نحو ان يودعها ثم يستردها او يحملها اكثر مما استعارها له ثم ينزع ذلك فانها

لا تعود بيده امانة وهو رواح وتعود في احد قولي ع كالمانع من العارية

بالامتناع فلا يضمنه المستعير والحكم الثاني انه يضمن من اعار عينا الرهن فيها

متى شاء طلقه اي سواء كانت مطلقة او موقتة لم موقته هذا مذهبنا وهو قول ش

وقال ك لا يرجع في الموقتة الا بعد الوقت ولو ان رجلا استعار ارضا ليبني عليه

او ارضا ليغرس فيها فبنا وغرس ثم طالبه المعير برفع ذلك فانه ينظر فان كانت

موقته فطالبه بعد انقضاء الوقت وجب على المستعير رفعه ولا شيء له

خلاف ش فقال يرجع بالظاهر عندنا وجب على الراجع في العارية المطلقة والموقتة قبل انقضاء الوقت المستعير

في الغرس والبناء ونحوها كوضع الفص في الخاتم والجذوع في وسط الجدار ونحو ذلك

الخيارات وهي ان شاء طلب من المعير قيمة البناء والغرس قائما ليس لعرق البقاء وان

شاء قلع بناءه وغرسه وطلب ارش النقصان وذكر في البيان لمذهب الهادي عليهم

انه اذا اختار النقص فلا شيء له واما اذا استعار الارض للزرع فرجع المعير قبل

انقضاء الوقت وجب للمستعير في الزرع الثلاثة الخيارات فالاول انها الخيارات

المذكورة في الغرس والبناء والثالث ان يبقى الزرع الى ان يحصد بالاجرة لصاحب

الارض وانما يلزم المستعير الاجرة لبقاء الزرع ان فعله حتى تعدى المدة الموقتة

فاما لو لم يكن منه تقصير استحق بقاء الزرع بلا اجرة حتى يحصد ولو بعد المدة

المضروبة قال عليهم ولا يبعد لو استعار الارض للغرس ورجع المعير في اثناء

الغروس ثم ان له ان يجب القلع حتى يحصد الثمر والحكم الثالث انها توديه العارية

بعد الوقت للبيت وبعد القالين في الارض اما التابيد القبر نحو حتى يتعوض

واذا اخرج الميت

اثم والحق الميت

بمقبره

Copyright © King Saud University

كتاب الهبة الاصل فيها من الكتاب قوله تعالى

ما لم تقبض هبته فلو وهب مدبرا وقتا في عقد ولعبد صحت الهبة في القن
دون المدبر ولو باعهما جميعا لم يصح بيع القن فتصح هبة هذه الاشياء دون
بيعها والشرط الرابع قبضه اي تبين الشيوع بالموهوب له بما يجوز به البيع فهبة
لا تصح اذا كانا شيعا كما لا يصح بيعه فاذا صح البيع صحت الهبة مثل ما يجوز للبيع صحت
واجازم بالله الهبة اذا ذكر لها حاضر خرجا كلما املك او ورثت من فلان وكله
في زيد وابو مضر على معرفة الجنس فقيه وليس من شروط صحة الهبة
القبض عند القسم والهادي عليهما السلام وك وعند زيد بن علي والباقر
والصادق عليهم السلام وح وش انه يشترط ان يكون القبض في
المجلس ام لا قال م بالله في الافادة يصح وان تراخى القبض الى سنة وعند ابي
مضر للم بالله قولان وعن زيد والعترة يصح في غير المجلس قولا واحدا
اذا حصل القبول في المجلس وهل تفتقر الى رضا الواهب ام لا للم بالله في الزيادات
كلاما مان يختلفان لا يحتاج الى اذنه ويحتاج وهو الذي ذكره ابو مضر وعن الحنفية
ان كان في المجلس لم يحتج الى اذنه ما لم يمنعه وان كان في غير حاضر احتاج وهو اجل
محل القبول ام لا قبل للم بالله قولان نعم وتبطل الهبة بالموت والرجوع قبل
القبض عند من شرطه قال ابو مضر واذا وهب صحيحا وحصل القبض في مرضه
كانت من الثلث لان ذلك وقت الملك

فصل حكم الهبة على عوض

اعلم ان الهبة تجوز بعوض وعقدها عليه على وجهين احدهما ان يكون على
شروط في العقد مال نكرة وهذا الوجه يجوز فيصح بها ما يصح البيع عليه
ويفسدها ما يفسد البيع قال وانما تكون الهبة بيعا اذا ملك العوض بنفس العقد
نحو ان يقول وهبت لك هذى على هبة كذى فاما لو لم يملك بنفس العقد بل
ان يقول على ان تهب لي كذى فليس بيعا لكن اذا حصل العوض فلا رجوع

فصل

وتصح العمرى وتبعه او قضون وتجبر الولي او وصي العبي بعد بلوغه
او اذا قبل هو صح قبوله ان كان ما دونا وان لم يكن ما دونا لم يصح قبوله الا بقبول
له ولي او وصي كما مر الا السيد فلا يصح ان يقبل لعبده ما وهب للعبد وملك
السيد ما قبل العبد وان كره السيد قبول العبد وقال له لا تقبل صح اصل

وان لم يحصل فله الرجوع وفاقا بين الهادي وم بالله عليهما السلام والوجه
الثاني ان يكون على مال غير مشروط مثاله ان يهب رجل لرجل شيئا
وفي نفسه التماس عوض معين منه ويرجو ان يعطيه ذلك او يعقد الهبة
على عوض مشروطا او مضمرا فتهب المرأة صداقها لزوجها استمالة لقلبه
واستجلابا لحسن عشرته او تهب لاجنبي ليتزوجها او يهب هو لتزوجه
الواهب لتعذر ما اي لتعذر المال المضمر والعرض وقال بالله اذا كان العوض
غرضا لم تبطل الهبة بتعذره بل يلغو الشرط ويرجع وراجع الهبة المتهب
عوضها اي عند علمه او ظنه بتعذر العوض فلو تراخى لم يكن له الرجوع بعد ذلك
وهذى اذا كانت الهبة باقية وان كانت تالفة فتمثل لا يصح الرجوع لتعذر
العوض وعن ح بل له الرجوع بقيمتها فاما مولانا عليه السلام وهو المروي عندنا
وقد اشرنا اليه في الازهار لانا اطلقنا بان له الرجوع ولم نقيده بالبقاء والموهوب
على عوض مضمر مال لرحم الهبة من غير عوض فلا يصح رده بعيب ولا رؤية ولا
يرجع به عند الاستحقاق ولا يستحق فيه الشفعة لانه يثبت لها شيء من احكام
البيع الا في حكم واحد وهو الربا فلو وهب ذهبا بفضة فظهر انه وهب لله وفي
ضمنه ان يعوضه ذهبا اكثر من ذلك لم تصح الزيادة ذكره ابو مضر بالله
فعال وبابي على اصل الحنفية ان تبطل الهبة في الكل لانهم يجعلون المضمر كالمظاهر
وما وهب لله ولعوض فلعوض فلو قال وهبتك هذى لله ولعوض كذى
كانت للعوض وقبول الهبة حيث تكون لله والعوض بان يقول قبلت ويسكت
او قبلت لله وللعوض او قبلت للعوض وان قال قبلت لله لم يصح لان الواهب
لم يرض بخروج الشيء عن ملكه الا بعوض فلو ابتدأ بالسؤال المتهب فقال هب لي
هذى لله ولعوض كذى فقال الواهب وهبت فقط او قال وهبت للعوض
او لله وللعوض صح ولا اشكال فان قال وهبت لله قال بالله صحت الهبة

Copyright © King Saud University

وكانه اسقطه هنه وقد ينظر في ذلك وينبغي الجواز ان يكون غير مطلق او قد حكمنا انه
الا ان يقبل بعد ذلك هو خلاف ما هنا
يلغو قوله لله ويصح كونه للعوض ويحسب على الراجح عن الهبة غرامة ما انفقه
المتهب على العين الموهوبة كانفاق العبد والدابة وعمارة الارض بالحرث ونحوه لانه
في حال الانفاق منفق على ماهو ملكه فلا يرجع به على احد **فصل فيما يمنع الرجوع**
فيه من الهبة وما لا يمنع واعلم انها تمنع بعوض فلا يصح الرجوع فيها كما تقدم و بلا
عوض فيصح الرجوع فيها بشروط ستة **الاول** ان يكون الرجوع مع بقائهما اي بقاء
الواهب والمتهب فلو ماتا او احدهما لم يصح الرجوع فيها **الثاني** ان يكون الرجوع
في عين لا دين فلو كان الموهوب دينا لم يصح الرجوع لان هبته اسقاط **الثالث**
ان تكون تلك العين باقية لم تستهلك حسا او حكما فلو كانت قد استهلكت لم يصح
الرجوع والاستهلاك الحسي اتلافها والحكمي نحو خروج الموهوب عن ملكه ببيع او هبة
او شركة او رهنه عند اثمار ودين درء
ولو رجع الملكه الا ان يرد بعيب او فسادا بحكم وكذلك سائر الاستهلاكات كالهدم
وقطع الثوب قميصا والهزال مقدرة
ذكرها في البيع الفاسد الا الذبح وقطع الشجرة لكونها مجرد نقص فلا يمنعان الرجوع
تمامها تفصيل الشجر وقطع الثمر فلا رجوع بقطعه ودرة خلافه
الرابع ان لا تكون قد **زادت** في يد المتهب زيادة **متصلة** كالسمن والكبر فانه
يمنع من الرجوع لانه لا يمكن التمييز بين الزايد والمزيد فصار كالمستهلك قيما ولو
نقص بعد الزيادة لم يثبت الرجوع كما لا نعلم ان الناقص تلك الزيادة واصل
المنفصلة كالولد والصوف والثمار ونحوها فانها لا تمنع وفي التفريعات اذا هزل
العبد الموهوب او نسي القرآن الذي علمه او الصنعة وعاد الحالة الاولى ثبت
الرجوع لان زيادة هذه الاشياء تمنع من الرجوع وقال في الانتصار زيادة المعاني
كالصنعة وتعلم القرآن وزيادة السعر لا تمنع من الرجوع واذا رجع لم يرجع
الرجوع والارش للموهوب له **والخامس** ان لا تكون الهبة **وهبت لله تعالى**
اذا كانت على وجه القربة نحو ان يقول وهبتك هذه لله تعالى لم يصح الرجوع فيها

وسواء كانت لذي رحم او لاجنبي والسادس قوله او لذي رحم محرم وذلك كالاصول والفصول ونحوهما **او من يليه بدرجة** كابن العم والعم وابن الخال
والخالة فاذا كانت الهبة لذي رحم محرم او من يليه بدرجة لم يصح الرجوع فيها
سواء كانت لله تعالى ام لا **الا الاب** فله الرجوع في هبة طفله مهما لم تتصل احد
الموانع التي تقدمت كان تكون الهبة لله او بزيد الموهوب زيادة متصلة او تستهلك
حكما ونحوها مما تقدم ذكره وانما لو لم يكن طفلا بل كان بالغا لم يصح للاب الرجوع
فيما وهب له فلو وهب له في صغره واراد الرجوع بعد البلوغ لم يصح ذلك وقال
ح واص انه لا يجوز الرجوع للوالد مطلقا ومثله عزم بالله وقال ش له ان
يرجع مطلقا صغيرا كان الولد ام كبيرا قال وان سفل الولد وفي صحة رجوع
الام فيما وهبت لولدها الصغير خلاف بين السادة فحدث بالله وهو يحكي عن ط
انه لا رجوع لها وعن ابن وهب وابن ابي يحيى عليهما السلام ان لها الرجوع وهو قول ش
واذا قال الموهوب له للواهب رددت لك هبتك صح و**ردها** بهذا اللفظ **فسخ**
للعقد وليس بتمليك عنه ناوحكى ابو مضر عن م بالله ان الرد تمليك اذا اورد على عقد
وحاصل الكلام في الرد على ما ذكره ابو مضر ان الرد كالبيع اما ان يرد على عقد او
ان لم يرد على عقد رجع الى العرف فان افاد التمليك كان تمليكا والا فسخا
اشتراط القبول ولحوق الاجازة وصحة الرجوع والكلام بعد التمليك عرفا بقي ذلك
الشيء على ملك صاحبه فاعليم وعرفنا ان لفظة الرد لا تفيد التمليك ان لم
يتقدم عقد **واما اذا اورد على عقد متقدم** فان كان ذلك العقد مما يرد عليه الفسخ
للتراضي كالهبة والبيع رجع الى العرف فان افاد التمليك كان تمليكا والا كان فسخا وان
كان لا يرد عليه الفسخ كالمهر فقد يكون لغوا وعلى كلام م بالله ما يدل على انه
يرد الفسخ على المهر ويبقى عقد النكاح فيكون كالبيع قال ش وهو كما عليم واذا قلنا انه

Copyright © King Saud University

فصح من جهة المتهب ولم يقبل الواهب فالظاهر انه لا يتم الفسخ كفسخ البيع
اذا كانت في حال المرض المخوف فان الهبة في حال المخوف
بل كانت في حال المرض المخوف قال في الانتصار الامراض منقسمة الى
مخوف الابتداء والانتهاء كالحمى والرعاف والاسهال المطبقات وجعل ابو مضر منه
القسم الرابع وذوات الجنب والطاعون والاعكسه كالرمد ووجع الضرس والصداع
والى مخوف الابتداء دون الانتهاء كالفالج والاعكسه وهو السل واوجاع الرئة والبطن
وقال ابو مضر الفالج مامون كالرمد ووجع الضرس قال وانا اعلم هذا فيه نظر
والصحيح ان الفالج بخلافهما وقال ابو مضر ان السل والرعاف وعلل البطن مخوف في
اوله وان تطاول كان مامونا قال وانا اعلم هذا فيه نظر
ذكر في عقد الهبة ليس بمال فلو شرط فيها شرطا فاسدا وهو ما لا يكون
مالا او اعرض صحة الهبة ويبطل الشرط وان خالف موجبها وذلك نحو ان يشرط ان
لا يبيعها المتهب او ان لا يهبها او ان لا يطلها فان هذي الشرط يلغو والعقد
الهبة وان خالف موجبها وقد ذكر ابو مضر من ذلك صورة وهي اذا وهب منه
ارضا على ان تعود للواهب بعد موت المتهب فانها تصح الهبة ويبطل الشرط وقال
وباقي مشارهذي لو وهب منه شيئا شهرا فانها تؤبد ويبطل التوقيت واذا باع
الواهب او وهب الشيء الموهوب من غير المتهب كان البيع وهبته وليس للمتهب
ان يرجع عن الهبة وهذا للبيع او للهبة الاخرى قال علي هذي ذكره
اصحابنا بالمعنى وفيه نظر كما ذكرنا عند ان لفظ البيع كانت الهبة في كلام الموهوب له فيكون
رجوعا صحيحا ولكن لا يكون بيعا وقد تقدم نظيره في الاجارات واعلم انه اذا باع
البيع عند اصحابنا اذا كانت الهبة فيها بيع الرجوع فان كان الرجوع لا يصح له بفسخ البيع
بلا خلاف بين السادة واختلفي اصحابنا هل يصح في نفوذ البيع هنا ان حكم حاكم او لا

فقال ابو سعد ظاهر كلام الهادي عليهم انه لا يحتاج ويسلم عن الناصر وش قال
طوع واختاره م بالله انه يحتاج هذي الى الحكم وهذي الخلاف انما هو مع التراضي فاما مع
مع المرافعة فلا بد ان يحتاج الى حكم حاكم اتفاقا بين السيدين وفرع لهما وغيره من الائمة
والصحيح تخريجا ط انه يحتاج الى حكم حاكم لان المسئلة خلافية قال ابو مضر وهذي
اذا اختلف مذهب الواهب والموهوب له اما اذا اتفق مذهبهما فان الرجوع بيع
ولا يحتاج الى حكم لحاكم اتفاقا

فصل احكام الصدقة والهبة

الاولى ثلاثة احكام الاول بيان القبض عن القبول فاذا قال القايل
تصدقت عليك بكذي فقبضه ملكه وان لم يقل قبلت بخلاف ما لو قال وهبت لك
كذي فانه لا يملك بمجرد القبض بل لا بد من القبول باللفظ والحكم الثاني عند
اقتضاء الثواب من تصدق عليه وهو العوض فلو ادعى المتصدق انه اراد العوض
لم يكن القول قوله بخلاف الهبة فانها تقتضي الثواب عند ط قال وهو الاظهر
من مذهب اصحابنا قال في الشرح وهو قول ك وقال بالله وح قال في شرح الابانة
وهو قول عامة اهل البيت عليهم السلام انها لا تقتضي الثواب كالصدقة قال في
الانتصار خلاف السيدين اذا وهب لمن فوقه لا لمن دونه او لنظيره فلا خلاف انها
لا تقتضي الثواب قوي والخلاف بين السيدين اذا لم يحصل ظن انه اراد العوض او انه
لم يرده اما اذا حصل الظن على احدهما وفاقا قال والخلاف انما هو في لزوم العوض
فيما بينه وبين الله تعالى لا في انه يصح من الواهب ان يدعي وقبل اذا ادعى انه
اراد العوض قبل عند ط لا عند بالله واختلف اصحابنا في قدر ما يابه على ثلاثة اقوال
الاول حتى يرضى الثاني الى ثلاثة بقدر القيمة وقوله المتهب الثالث على قدر العرف
وقوله العمدة والحكم الثالث صح الرجوع فيها خلاف الهبة ويكره ما لم تؤبد
فيها فاذا وهب او تصدق على ولده شيئا فالمندوب فيه ان يعدل ذلك على

ولا يصح

حسب التوريث خلافا لبعضهم في ان بعض الورثة اذا بذ او كثر تعاطيه
او لفضله فان ذلك غير مكروه وقال لك وش ان الساواه المدونة ان يساوي
بينهم ولا يتبع التوريث والجهاز الذي يجهز الرجل ابنته بحلية او غيرها
اي باق على ملكه العرف يقتضي تمليكه اياها او يناوله اياها على جهة الهدية
واعلم ان هذه المسئلة على وجوه ثلاثة الاول ان يكون ثم لفظ او قرينة حال
تدل على التمليك كان ملكها اتفاقا فالفظ ان يقول هذي لك والقرينة ان يأتي
من سفر او تقول هب لي هذي فيسلمه اليها الثاني ان يكون ثم لفظ او قرينة
تدل على انه عارية لم يملك اتفاقا فالفظ ان يقول لها البسي هذي حتى احتاجه
والقرينة ان يكون عادته الارتجاع فيهن تعده من بناته او تقول اعرني فيسلمه
اليها والثالث وهو شيء الثالث ان لا يكون ثم لفظ ولا قرينة فهذي فيه الخلاف فعند
الهادي ومحمد بن يحيى ان الجهاز باق على ملك المجهز وعند ط والي مضر قد ملكتيه
قبض لا خلاف في التحقيق لكن كل بما طرد عرفه والهدية فيما ينقل كالثياب والحيوان
وسائر المنقولات تملك بالقبض وان لم يأت صاحبها بلفظ الاهدى وعن ش
لا يملك الا بلفظ وعن ابن ابي الفوارس ان الذي يملك بالقبض في الهدايا انما هو
المأكولات فقط وتعوض الهدايا التي تهدى في العروسات وغيرها حيث كان العرف
انها اهديت للاعواض حسب العرف فيها واذا كانت العادة جارية مستمرة بان
الولايم والمآتم ونحوها يفعل ذلك فيها يفعل المهدا اليه كما فعله المهدي فانها تجب
المكافاة ويكون ذلك كالقرض فيما يجب القرض فيه يجب رد المثل وفيما لا يجب القرض فيه
نحو ذوات القيم تجب القيمة يوم الدفع وتوجب القبض كالبيع الفاسد سواء وعلى المشتري
العبرة بالعرف فيقضي ايام الشدة اقل من ايام الرخي قال ك يجب مع الانتقال
نعم فلو علم من قصد المهدي انه لا يريد العوض لم تجب والهدى لم تجب المكافاه

في الشارق قال وكذى الضيافات في الغالب لا يقصد بها العوض وهذى يختلف
والعبرة بما فهم من القصد قيل يتفيض القضي بالطلب او يموت ايهما الا ان يعرف
رضا من ورثه المهدي البالغين او بان يجري للمهدي مثل ما جرى للمهدى اليه
وحكم الهدية حيث وقعت مقابلة لواجب او مندوب شروط او مضي شهر في
الاجارات على ذلك التفصيل ولا تصح هبة دين بدين لانه من الاتلاف وماهية
الدين فتمنع لانه هبة الدين اسقاط وهو يصح الاسقاط عن الميت الا الزوجي فانه
قد يصح هبة العين الميت للضرورة وذلك حيث يحتاج تلفين او دين قال وصح ان
يقبض الوصي للميت من الزكوة لاجل دينه او كفنه واذا اختلف الواهب والمتهب
او وارثه صدر في امور منها في القدر مثال ذلك ان يقول الواهب وهبت منك
وانا غير عاقل واصله العقل او هو الغالب عليه او يقول المتهب بل وانت عاقل
فالقول قول المتهب لانه منكر للفساد وكذلك لو ادعى انه وهب وهو صغير او
مكره او مفرط او مفرط لك من وجوه الفساد هذى هو المذهب وهو قول الهدوية وحد
قول الامام يحيى بالله وقال الامام المهدي بالله لغير ما قول قول منكر الصحة قوله عليه السلام احتراز من
ان يدعي انه وهب وهو غير عاقل واصله المجنون او هو الغالب عليه فان القول قوله
هاهنا وفاقا وان كان مدعيا للفساد لان الظاهر معه فان كان هما لم يختلف ولم يكن
ثم غالب بل استويا فيه فقال الاصل عدم الملك وقال وهو يقال ان العقد اذا احتمل
وجهين حمل على اصح وان التبس الغالب وقال محمد يحمل ان يحمل على الصحة فان كان الغالب
العقل او هو اصله فهذى محل الخلاف المتقدم بين الهدوية والامام يحيى بالله وان لم يعلم
اصله فعلى احد قولي الامام يحيى بالله الاصل عدم الهبة واما على قوله الثاني والهدوية فيه
تردد واختلاف بين المذاكرين فمن يحكم بصحة الهبة لان الصحة هي الاصل والظاهر
العقل وقد حكم بفسادها لانه يرجح الى الاصل والاصل ان لا هبة ولو ادعى الواهب

Copyright © King Saud University

ان شرط العوض في هبته او انه اضمره وانكر المتهب ذلك كان القول قول المتهب
في نفي شرط العوض ونفي ارادته وانما يقبل قول المتهب في نفي ارادة العوض
في الموهوب الثاني في يده ٥ فاما اذا كانت العين باقية فالقول قول الواهب
لان له الرجوع وهذا بناء على صحة الدعوى على ما في الضمير وهو ضعيف
عليهم وش وعند ط وضي زيد لا يصح ف ويكون يمين المتهب على النفي
شرط العوض وعلى العلم حيث انكر ارادة العوض ويمينه الواهب في الطرف الاول
على النفي وفي الطرف الثاني على اقرب الخصم واذا اختلف الواهب والمتهب في
فوايد العين الموهوبة بزعم الواهب ان الفوايد كانت حاصلة من قبل عقد الهبة
لياخذها والمتهب ينكر ذلك ويزعم ان الفوايد حصلت من بعد فالقول قول
المتهب في ان تلك الفوايد حصلت من بعدها مثاله ان يهب ارضا وارادا الرجوع
فيها وقال وهبتها وهذا الزرع فيها فانكر المتهب ذلك فقال لم يكن فيها زرع
وانما حدث في يدي فالقول قول المتهب لان اليد يده ٥ على الارض والزرع للعقبة
تقتضي ان الفوايد من قبل بان ينظر في الزرع فان كان كابتاتي مثله في تلك
المدة التي مضت من يوم الهبة كان القول قول الواهب لكن لا رجوع له لاجل الزيادة
وان كان ينبت في مثل هذه المدة ولا يمكن ان يكون قبلها فانه يكون المتهب وان
كان يحتمل الامرين كان للمتهب ايضا اما لانه من بذره ٥ واما لاجل الزيادة فان اقام
البينة انه له ولم يزد ثبت له الرجوع ويرجع عليه المتهب بالسقي ونحوه هذا هادي
خلافا للهم بالله كالشيخ ومنها ان القول قوله في انه قبض في المجلس فاذا انكر الواهب
القبول كان القول قول المتهب الا ان يقول الشهود بها اي الحاضرون عند عقدها
ما سمعنا المتهب قبل فانه لا يقبل قوله بجنبه او يقول الواهب وهبت منك فلم تقبل
واعلم كلامه اي ويكون قوله ولم تقبل متصلا بقوله وهبت منك ويقول المتهب قبلت

فصل في الفرع

فصل في العمرى والرقبا والتكنا اعلم ان العمرى

مشتقة من العمر لما كانت العطية هو العطي اطعطا والرقبا من الترقب
لان كل واحد يترقب موت صاحبه او من الرقبة كانه يجعل الرقبة له واعلم
ان العمرى والرقبا داخلتان في العارية والهبة فاذا اعليها دل عليها ويدل
عليها خصوصا قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر او أرقب
فهي له ولعقبه بعده ٥ والاخلاف في جواز العمرى بين جمهور الفقها وعن بعض
المتقدمين انها لا تجوز واما الرقبا فجايزة عند باوش وقال وبعد كالجمهور
واعلم ان العمرى والرقبا تنقسمان على وجهين الاول ايتاعهما مؤبدة ومطلقة
وهما في هذا الوجه هبة تتبعها احكامها فاذا قال الرجل للرجل اعمرتك
داري هذه او ضيعتي او جاريتي او نخلتي او دابتي او رقبتك ذلك ابدا
او مطلقا من غير تابيد وكانه ذلك هبة تتبعها احكام الهبة فتفتقر
الى القبول في المجلس وعهود الرجوع فيها والوجه الثاني ايتاعهما معينا ٥ نحو
ان يقول اعمرتك جاريتي مدة عمرك او عمري او سنة او سنتين او نحو ذلك
فهذه عارية تتبعها احكام العارية فعلى هذا لا يجوز للمعمر ان يطا ها
فان اتكحها المالك فالمهر له لا يقال القياس انه للمعمر لان له الفوايد الفرعية
والمهر من جملتها كما نا نقول ان الفوايد الفرعية مباحة له وهو لا يملكها بل
يباح له الانتفاع بها فقط لا اخذ العوض عليها وهذا لم يجز المعمر ان يطا الجارية
المعمرة اعمارا مقيدا لان الفروج لا تحل بالاباحة فاذا كانت العمرى والرقبا مقيدة
كانت عارية تتناول اباحة الفوايد الا صليح الفرعية فيجوز للمعمران ينتفع

كتاب الوقف قال في الشفا الوقف في اللغة

هو الحبس وفي الشرع حبس مخصوص على وجه مخصوص بنية القربة وركنه وأصله

فيه السنة والاجماع اما السنة فما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لعمر حين

قال له اني اصبت مائة سهم في خيبر ولم ار قط مالا هو انفس عندي منها فما تأمرني به فقال

حبس الاصل وسبل الثمرة وروي ان اكابر الصحابة رضي الله عنهم وقفوا

قال في الانتصار وقف علي عليه السلام وفاطمة عليها السلام وابو بكر وعمر وعبد الرحمن بن

عوف وعثمان وطلحة والاجماع ظاهر لان رواية عن احد انه لا يصح الوقف حتى يحكم

به حاكم او يضيفه الى ما بعد الموت فصل في ذكر شروط صحة الوقف اعلم

ان شروطه على انواع منها ما يرجع الى الواقف ومنها ما يرجع الى العين الموقوفة

ومنها ما يرجع الى مصرفه ومنها ما يرجع الى لفظ ايجابه وقد فصلها عليهم في

الازهار على هذي الترتيب فالذي يشترط في الواقف شروط خمسة وهي

التكليف والاسلام والاختيار والملك واطلاق التصرف فلا يصح من الصبي

ونحوه ومن الكافر ولا من المكره ولا من غير المالك قال عليهم والاقرب انه يصح

التوكيل به كالعتق والطلاق ومن المحجور عليه واما الذي يشترط في الموقوف في

صحة الانتفاع به مع بقاء عينه فلو لم يمكن الا باستهلاكه لم يصح وقفه كالدراهم

والدنانير والطعام ونحو ذلك ولو كان مشاعا وكان ينقسم ولا فانه يصح وقفه

عندنا وهو قول لك وش وقف ومحمد ولحد قولي م بالله وقال محمد بن الحسن واختاره

في الانتصار انه لا يصح وقف المشاع مطلقا سواء احتمل القسمة ام لا وقال بالله في

الظاهر من قوليه انه يصح ان كان لا يحتمل القسمة وكان المشاع عقارا نحو ان

يقف نصف ارضه او طاحونا نحو ان يقف جميع ماله في المرض ولا يجيز الورثة او كان

المشاع منقولا واجاز شركه او رضي وقال ط يصح اذا كانت الارض مستوية

لا تقتضي تهايؤ سلم اعلم انه اذا ثبت صحة الوقف مع المشاع

فصل في ذكر شروط صحة الوقف اعلم

ان شروطه على انواع منها ما يرجع الى الواقف ومنها ما يرجع الى العين الموقوفة

ومنها ما يرجع الى مصرفه ومنها ما يرجع الى لفظ ايجابه وقد فصلها عليهم في

الازهار على هذي الترتيب فالذي يشترط في الواقف شروط خمسة وهي

التكليف والاسلام والاختيار والملك واطلاق التصرف فلا يصح من الصبي

ونحوه ومن الكافر ولا من المكره ولا من غير المالك قال عليهم والاقرب انه يصح

التوكيل به كالعتق والطلاق ومن المحجور عليه واما الذي يشترط في الموقوف في

صحة الانتفاع به مع بقاء عينه فلو لم يمكن الا باستهلاكه لم يصح وقفه كالدراهم

والدنانير والطعام ونحو ذلك ولو كان مشاعا وكان ينقسم ولا فانه يصح وقفه

عندنا وهو قول لك وش وقف ومحمد ولحد قولي م بالله وقال محمد بن الحسن واختاره

في الانتصار انه لا يصح وقف المشاع مطلقا سواء احتمل القسمة ام لا وقال بالله في

الظاهر من قوليه انه يصح ان كان لا يحتمل القسمة وكان المشاع عقارا نحو ان

يقف نصف ارضه او طاحونا نحو ان يقف جميع ماله في المرض ولا يجيز الورثة او كان

المشاع منقولا واجاز شركه او رضي وقال ط يصح اذا كانت الارض مستوية

لا تقتضي تهايؤ سلم اعلم انه اذا ثبت صحة الوقف مع المشاع

هو الحبس وفي الشرع حبس مخصوص على وجه مخصوص بنية القربة وركنه وأصله

فيه السنة والاجماع اما السنة فما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لعمر حين

قال له اني اصبت مائة سهم في خيبر ولم ار قط مالا هو انفس عندي منها فما تأمرني به فقال

حبس الاصل وسبل الثمرة وروي ان اكابر الصحابة رضي الله عنهم وقفوا

قال في الانتصار وقف علي عليه السلام وفاطمة عليها السلام وابو بكر وعمر وعبد الرحمن بن

عوف وعثمان وطلحة والاجماع ظاهر لان رواية عن احد انه لا يصح الوقف حتى يحكم

به حاكم او يضيفه الى ما بعد الموت

بالصوف والدين والثمرة الا الولد فانه مستثنى من الفوائد فلا صلية فلا يجوز

للمعسر استهلاكه الا في فوائده فللمعسران ينتفع بفوائده كما ينتفع بفوائد اصله

والسكنى تنفع على وجهين ايضا احدهما اشتراط البنا على الساكن وهذه اجارة فاسدة

فاذا دفع رجل الى رجل عرصته وقال ابنها واسكنها بالبنا او اسكنها بشرط بنائها

كانت اجارة فاسدة والوجه الثاني بقلعها دونه اي من دون شرط البنا وهذا

عارية فمعنى ان يقول اسكنتك هذه الدار واسكنها فانها تكون عارية وسواء كانت

مطلقة او موقتة والسكنى حيث هي اجارة واعارة يجب ان تتبعها احكامها

فيتبع السكنا بشرط البنا احكام الاجارة الفاسدة ومن دون اشتراط احكام

العارية اما احكام الاول فالباني للعرصة كما يعلم اما ان يكون بناها بنقضها الاول

او ينقض منه ان بناها بنقضها الاول فله اجرة المثل واذا سكن فعليه اجرة المثل

فيقط المثل بشلم ويتراجعان في الزايد وان بناها بنقض منه فان سكن العرصة

فعليه اجرة المثل واذا طلب صاحب العرصة منه نقض البنا ومنعه من

السكنى فان تراضا هو ومالك العرصة باخذ البنا عوضا عن الاجرة جاز والا لزمه

من احد النقدين وهو في البنا بالخيار ان شا طلب قيمته قايما ليس لرب العرصة

وتركه لرب العرصة وان شا رفعه واخذ ارش النقصان وهو ما بين القيمتين

قايما ليس لرب العرصة حق البقا او منقوضا وان لم يمنعه رب العرصة فله رفع بنايه وعليه

الاجرة لما قد سكن ولا خيار له واما اذا مات الباني فقال في البيان يحكم على ورثته

برفع البنا ولا خيار لهم فجعل هذي كالعارية الموقتة وقد انقضى وقتها بموت

الباني والحاكم الثاني وهي التي بمعنى العارية فحكمها ان لرب العرصة ان يرجع

عنها متى شا فان كان المستعير قد بنا باذن او بغير اذن كان الحكم ما تقدم في العارية

Copyright © King Saud University

فصل

مع قصد القربة ويصح الوقف مع ذكر المصرف وبدونه على احد وجهين

احدهما ان يكون المصرف منحصرا نحو ان يقول وقفت على زيد وعمرو وخالد فانه يصح

الوقف ويختص بينهم على قدر رؤوسهم ان اطلق او على قدر حصصهم وكما يلزم ان

يصح اذا كانوا مرتبين او حربيين كان ذلك محصورا ونحن مأمورون بانزال الفرس بالدين

والمرتدين وهذا يخالفه لانه انزال نفع لهم الوجه الثاني قوله لم يكن منحصرا

كلنه ذكره وتنبيها للقربة نحو ان يقول على الفقراء فان الوقف يصح حينئذ ويصرف

في الحين ولا يلزم التخصيص بينهم لعدم انحصارهم فان ذكر المصرف للعلم بحصرهم

الوجهين نحو ان يقول على الاغنياء كما يعمهم فانه لا يصح حينئذ الوقف ويغني عن

ذكره ذكر القربة نحو ان يقول وقفت كذا لله او تصدقت به لله او صدقة محرمة

او مؤبدة فان ذلك يغني عن ذكر المصرف مطلقا سواء كان لفظ الوقف صريحا ام

كناية وان لم ينطق بالقربة او يدل عليها فان قصدها يغني عن ذكر المصرف

مع لفظ الوقف الصريح فقط نحو ان يقول جعلت ارضي هذه او وقفتها ولم يقل

لله ولا ذكر مصرفا اذا عرف انه قصد القربة وعند ابائه انه يصح وان لم يعرف

انه قصد القربة واذا لم يذكر المصرف لم يضر ذلك ويكون مصرف الوقف فيهما

جميعا اينما حيث ذكر القربة او قصدها فقط للفقراء قوله مطلقا ليدخل في الفقراء

اقارب الواقف والهاشميون واذا لم يذكر المصرف في ابتداء الوقف صرف الى الفقراء

كما تقدم وله اي للواقف بعد ان اطلق الوقف تعيين المصرف ولو بعد مدة

واذا عين الواقف موضعا للصرف بان قال تصرف غلة الوقف في موضع كذا من عين

موضع الانتفاع بان قال ينتفع بهذه العين الموقوفة في موضع كذا من نحو ان

يقف المعين ليقرأ فيه في المسجد الفلاني دون غيره تعين الصرف والانتفاع

في ذلك الموضع بعينه ووجب امتثال ما ذكره هذا الذي يقتضيه ظاهر قوله والله

اعلم ان المكان يتعين في الوقف وان لم يكن فيه قربة كما يتعين لشرط للاباحة

والوصية موضعا وقال علي خليل لا يتعين المكان في الوقف الا اذا كان فيه قربة

كالوقف للطعم والمسجد لان الاجتماع فيه قربة قال بخلاف الوصية فانه يتعين

لها ما عين من الامكنة وان لم يختص بفضيلة وهكذا عرض بالدم واذا زال

ذلك الموضع الذي عين المصرف فيه والانتفاع فانه لا يبطل المصرف بزواله فعلى

هذا لو وقف الواقف ارضا او مسجدا على من وقف في مسجد مخصوص او قرية مخصوصة

من الفقراء فزال قرار ذلك المسجد او تلك القرية بحيث لا يمكن الوقوف فيها بان

صار نهرا او خرابا لم يبطل صرف ذلك الى الفقراء لاجل زوال ذلك الموضع بل يصرف

الى الفقراء في غيره

فصل في بيان ما يصح الوقف عليه واحكام تتبع ذلك

واعلم ان الوقف يصح على العين اذا قصد القربة في ذلك وهو ان ينتفي

عن تكلف الناس وفي الحديث الكسب من الحلال جهاد وانفاقه على نفسك

وولدك صدقة فان لم يقصد ذلك لم يصح الوقف وقال الناصر وش لا يصح الوقف

على النفس لانه تملك فلا يصح ان يملك نفسه لان يد خل نفسه في العموم كما وقف

عثمان بير رومة وجعل دلوه فيها كدلاء المسلمين ومن وقف على الفقراء دخل فيه

كل فقير غير الواقف اذ لفظ الفقراء في العرف لا يعمه سواء كان قريبا اليه ام اجنبيا

وسواء كان ولد ام ولد وسواء كان علويا ام غير علوي وهل يدخل الفساق

من الفقراء قال في تطبيق لا فائدة من وقف على الفقراء مطلقا فالاختيار الا يدخل

الفسقة لان موضوع الوقف انما هو القربة والوقف على الفساق لا يتقرب به الى

الله تعالى ولان الفاسق خارج من ولاية الله سبحانه وتعالى الى عدائه فلا يتقرب

بالوقف عليه قال فان دفع اليه فلا باس به وعلى ما نص عليه محمد بن يحيى انه لا يجوز

دفع العشور والزكوات اليهم فكذلك الوقف قال وكانا عليهم محمل القلاني حيث كان

فقه بما لا مضرة فيه على المسلمين فاما بما فيه مضرة على المسلمين فالاتفاق بين
وهم بالله عليهما السلام انه لا يجوز الصرف اليه ولا يجزئ واما العالم يدخل الواقف في
العموم اذا صار وقفا لان المخاطب لا يدخل في خطاب نفسه وقال بالله في احد
قوليه وهو مروي عن ط انه يدخل الا ان يكون ذلك الوقف وقفه الواقف
عن حق واجب عليه فلمصرفه اي لا يصرف الا في مصرف ذلك الحق فان كان
من الزكوات والاعشار صرف في مصارفها لا غير وان كان عن اخماس او مظالم
صرف ايضا في مصارفها ومن قال وقفت هذا على اولادي ولم يقل واولادهم
ولكن اتى بلفظ الاولاد فرد فانه يكون لاولاد درجته من اولاده بالتسوية فيكون
فيكون بينهم على الرؤس من ذكر وانثى غنيا وفقيرا وقال بالله على حسب
الميراث والاعلم اذا قال وقفت هذا على اولادي ففي ذلك صورتان الاولى ان
يعينهم ويقول فلان وفلان وفلان او يشير اليهم فهو بيني وقفي عين والصورة
الثانية ان يقول على اولادي وابنيي والابتير وهذا يسمى وقفي جنس
ففي الصورة الاولى يكون عليهم وحدهم ولا يدخل من يولد ومن مات فنصيبه
لورثته لا لسائر الموقوف عليهم وفي الصورة الثانية يدخل من يولد ومن
يموت ويكون نصيبه لاخوته لا لورثته ذكره المذاكرون وعن ابن ابي الفوارس
انه يكون لورثته على قول يحيى عليهم قال ولا علم لنا والاقرب عندي ما ذكره
المذاكرون وقد اجمل في الانتصار وهذا الحكم ولم يذكره بنفي ولا اثبات فاذا مات
الاخر من الاولاد في الصورة الاخيرة قبل فناء الحي والعمة ان حصته يكون
لورثة الاخر انه قد حان المنافع فاذا مات ورثته عنه الا ان يكون ثم عرف
يقضي ان اذا مات الاخر منهم عاد لورثتهم فاما لو ماتوا جميعا ولم يعلم المتاخر منهم
فلا يبعد ان يكون لورثتهم جميعا وفصل في التذكرة انه اذا مات الاخر منهم انتقل

على ورثتهم جميعا قال مولانا عليه السلام وهو قريب عندي واما اذا ذكر الاولاد ثم
فصاعدا اما بالفاء او ثم نحو وقفت على اولادي فاولادهم او ثم اولادهم وبسكت
او زاد فقال اولادا اولادهم فان الوقف في الصورتين جميعا يكون لهم ما تناسلوا
والوقف في هاتين الصورتين اللتين تجافيهما بالفاء او ثم يكون للبطن الاعلى من
اولاده ولا يدخل فيه احد من البطن الاسفل حتى ينقرض البطن الاعلى فاذا
انقرض انتقل الى البطن الاسفل الذي يليه ثم يصير بالنظر الى من بعده
كالبطن الاعلى ثم كذلك ما تناسلوا ويستوي الغني والفقير والذكر والانثى
ومن مات فنصيبه لمن في درجته ولا يورث عنهما بقي من البطن الاعلى واحد
لم يستحق الاسفل شيئا الا ان يرد بدخله مع الاعلى في الوقف نحو ان يأتي الواقف بلفظ
يقتضي دخوله كالواو او بالفاء او ثم فيقول وقفت على اولادي واولادهم واولاد
اولادهم فان الاسفل في هذه الصورة يدخل مع الاعلى لان الواو لا يقتضي الترتيب
عند بالله وهو قول اكثر الفقهاء والبصريين من النحويين وعند ط والكوفيين
من النحويين انها تقتضي الترتيب كالفاء وثم فيكون الحكم ما تقدم في البطن الاسفل
حتى ينقرض الاعلى وحتى عادت الشيء الموقوف البطن بالوقف وصورته ان يقف
على اولاده فاولادهم او قال على اولادي ثم اولادهم او قال على اولادي واولادهم
فانه في جميع ذلك يصير الى كل بطن بالوقف لا بالارث والصورة التي يصير فيها الى
البطن الثاني بالارث نحو ان يقول على اولادي فلان وفلان فمن مات منهم
صار نصيبه الى ورثته بالارث لا بالوقف فحيث يصير الى البطن الثاني بالوقف يثبت
لهم ان احدا قوله فعلى الرؤس اي يكون بينهم الذكر والانثى على سواء والحكم الثاني
انه يبطل تأجيل الاول ونحوه من نذر او وصية او قسمة ولا تقضى منه ديونه لا
اذا صار الى البطن الثاني بالارث فحصته اي لا يكون على الرؤس بل حسب الميراث

Copyright © King Saud University

وبطل ما فعل الاول من نذر ووصية وعمارة وقسمة وتقضى ديونه منه

قال وقفت هذى على قرابتي او على اقاربي اذوي قرابتي صح ذلك وكان لفظا

للاعلى انهما سواء

القرابة والاقارب لمن ولد صلبه الابوية ما تناسلوا وينتوي الاقرب منهم

والابعد وقال بالله وعلي خليل انه اذا وقف على الاقارب كان حكمه حكم قوله على

الاقرب فالاقرب وسيأتي واذا وقف رجل على الاقرب فالاقرب كان لاقربهم اليه

نسبا ثم الذي يليه ثم الذي يليه على هذى الترتيب الى الاب الثالث ولا يستحق

الابعد شيامع وجود الاقرب وكذى من يدلي بسبب مع وجود من يدلي بسببين

فالبنت اولى من ابن الابن والاخت لاب وام اولى من الاخت لاب او لام وان كان

الاخوان لاحدهما الاب والاخرى لام كانتا على سواء قال علي خليل والعم اولى من ابن

ابن ابن ابن ابن قال ما علمت ذكر ذلك وكان يكفيه في المقصود عمه

لان العم على ثلاث درج وهي الاب والجد والثالثة هو بنفسه وكان لقائل

اربع درج قال ما علمت علي خليل ضعيف والصحيح ان الوقف لابن الابن وان نزل لان

جهة البنوة اقرب من جهة الجدومة وقد بنا العقد على هذى في المذاكرة وقال

البنوة والابوة وان بعدتا اقرب من الاخوة والجدومة قال ما علمت ذلك

كلام علي خليل لم اجد من ذكر ما علمته في شرحه ومن وقف ماله على اولاده

اولاده كان للذكر لان من يكثر الصلاة والصوم لان الانسان قد يعتاد كثرة الصلاة

والصوم ولا يتوبح عن بعض القبائح فان استووا في الورع اشتركوا فلو كان

احدهم اكثر تركا للشبهة او اكره فعله فهو اولى والورع الشرعي هو الاتيان

بالواجبات واجتناب المحرمات وقد مثل في تفسيره هو الخروج من كل شبهة

ومحاسبة النفس في كل طرفة قال ما علمت ما علمته وهذى فيه نظر لان محاسبة

النفس مع كل طرفة في حكم المتعذر والوقف على الوارث الذي لا ارث لغيره

فصل في حكم الوقف اذا انقطع مصرفه

يعود للواقف او ورثته اما زوال مصرفه كزوال وارثه بان يكون اعمى فيموت

ولا وارث له او زوال شرطه وذلك حيث يكون للصرف شرط وطابشرطه كان

يقول وقفت على زيد مهما بقي في مكة او نحوها فيزول منها وما اشبه ذلك

او زوال وقته كان يقف على زيد عشر سنين فانقضت قال ابو مهراذا

انقطع المصرف باي هذه الوجوه عاد للصالح ومن احكام الوقف انه اذا وقف

على شخص معين ولم يقل الواقف ثم على ورثته ذلك الشخص بل اطلق فانه اذا

مات الموقوف عليه استحق ورثته ذلك الوقف وانما يورث من ذلك الوقف

منافعه فقط لا عينه لان المنافع تورث وقال ابو مهر منافع الوقف لا تورث فاذا

مات المصرف عاد الى مصالح المسلمين هذى قوله الظاهر وله قول اخر ان منافع الوقف

تورث وليس بصريح ومنها اذا قال وقفت كذى عشرسنين مثلا فانه يلغو ذكر التوقيت

ويتابد موقتة فيصير وقفا بويد افا ما لو قال وقفت هذى على زيد عشر سنين

لم يستحقه زيد الا في العشر السنين مثلا فلا يلغوا التوقيت بالنظر الى المصرف

وان لغا بالنظر الى الوقف ومنها انه يتقيد بالشرط الا شئ قال ابو مهر اذا

قال وقفت هذه الارض للفقرى ان شاء الله تعالى صح الوقف لان الوقف قربة ومشيئة

الله تعالى تناوله قال ما علمت ما علمته وهذى التعليل مستقيم على اصل الهادي عليه

واما على اصلنا فان بقي وقتا بعد نطقه بذلك صح الوقف والا فلا لانه يصير معناه

Copyright © King Saud University

ان بقائي الله تعالى واما على ما حكى عن زيد بن علي عليه السلام وحوشي انها تقطع الكلام
عن النفوذ فانه يلزم ان لا يصح الوقف ولو قال الا ان يشاء الله صح الوقف لان المعنى
واما لو قال ان لم يشاء الله لم يصح مطلقا
الا ان يشاء الله اني لا اقف الا ان يكون عليه دين مطالب به او هو مضطر الى البيع
لامر اهم كالنكاح الذي يخشى من تركه العصبة فانه يبطل الوقف ويصح وقف
ارض لما شاء ويستثني غلتها لما شاء ولو عن اي حق واجب عليه فيصح ان يقف الرقبة
عن حق من زكوة او خمس او بيت مال ويستثني الغلة لمن حق نحو ان يستثنيها لنفسه
او ولده ويصح عكس ذلك وهو ان يقف الرقبة لا عن حق ويستثني الغلة عن حق
نحو ان يقف الرقبة للمسجد ويستثني الغلة عما عليه من الحقوق فان ذلك كله يصح
فيهما اي في الوقف والاستثناء وعن الامام احمد بن الحسين ومحمد بن المطهر وعلي
بن محمد عليهم السلام ان الوقف عن الحق لا يصح مطلقا ومن هبهم بالله انه يصح
وقف الرقبة عن المظالم قولا واحدا ولا يصح عن الزكوة قولا واحدا قال عليهم والى
خلاف هذى القول اشرنا بقولنا ولو عن اي حق فان قلت كيف يصح وقف رقبة
الارض ونحوها عن الحق عند الهادي عليهم ومن اصله ان اخراج القيمة لا يجوز الا
مع عدم العين والجنس وقد علم انه هذى يشبه ما لو اشترى بولجبة شيأ مما يحتاج اليه
المسجد للعمارة من حجارة ونحوها والمسئلة مبنية على انه لم يوجد لاحد من الفقراء
على ما تقدم انه لا يصرف الى المصلحة الا اذا عدم الفقراء فيدخل فايدة الوقف انه لو اتلفه
متلف ضمن قيمته للفقراء وقد ينظر لان فيه تراخيا عن اخراج الواجب مع التمكن
قلنا لكن يقال اذا بريت ومنه في المال فلا تراخي واعلم انه لا فيمة للارض اذا
كانت متلوية المنافع الا النافعة الحقير والا يستثني الغلة تبعا لرقبة اي تصرف
الرقبة موقوفة عليه فيحل والانتفاع الغلة ما استغلت الرقبة من الحق
حيث كانت موقوفة عن حق وصرفت الغلة الى الفقراء تبعا لصرف الرقبة لانها لهم

من حق بل جعل الرقبة فقط وانما وجب صرف الغلة في مصرف الرقبة لان الرقبة
فد خرجت عن ملكه فكذى الغلة ذكره يعني ذلك الفقيه قال مولانا عم وكلام
الفقيه فيه ضعف لان الفقراء اذا قبضت لهم الرقبة من الحق تعينت الغلة
من ذلك الحق والا لزم اذا وقف ارضا على المسجد ان تصرف غلتها بعد ذلك
بعينه الى نفسه واولاده ولعل الفقيه لا يرتكب ذلك وان كان ظاهر كلامه
مقتضيا له ذلك وقد اشرنا الى ضعف كلام الفقيه بقولنا قيل اذا انتفعت الغلة
الرقبة في المصرف فجاز له اي للواقف بعد ان يعين مصرفها من مصرف ذلك الحق
ولو بعد حين **فصل فيما يصير به الوقف وقفا** من الافعال
وان لم يقترن به لفظ وذكر شروط المسجد وحكمه اذا خرب او ذهب قراره اما
الطرف الاول فقد ذكره عليهم بقوله ومن فعل ما يخرج به ما ظاهره التسبيل
اي الفعل ذلك الفعل الامن قصد التسبيل خرج بذلك من بنى بيتا ليسكنه
لتنفي عليه المارة وكذى تعليق باب في مسجد او نحوه من نصب جسرا او قنطرة
للمرور او علق بابا على مسجد او عمره بجذع او علق فيه سلسلة لقنادبله
او جملا او جعل فيه مصباحا فقد خرج ذلك عن ملكه وليس له الرجوع عنه الان
ينطق بانه عارية او تكون عادته رفع ما وضعه قال الحجر المجرد على غير الما
والقنطرة على الماء وقيل القنطرة العقود على السواقي والجسر الخشب موربط
بعضها الى بعض ويكبس فوقها بالتراب ثم يجر عليها الوعلق في المسجد اجرى
به العادة في مثله انه يوضع في المسجد ثم يرد فوقه ان لم يربطه في السلسلة
بحيث يصعب نزعه بل علقه فيها فانه لا يصير وقفا وكذى لو وضع جبا في المسجد
لم يخرج عن ملكه والحب بالحاء المهملة الجرة الضخمة وقيل خشبات اربع توضع عليها
الجرة يعني كرسيا للجرة وكذى لو اتخذ مصحفا لم يخرج عن ملكه ايضا والمعتبر السلم

Copyright © King Saud University

وكذلك لا يكون انقطاع عود او شيء شيء ينتفع به اي للمسجد موجبا
كونه للمسجد حتى يحصل منه ما يقتضي خروج ذلك عن ملكه واما الطرف الثاني
وهو ذكر شروط المسجد فاعلم انها حتى تكاملت شروط المسجد مع الوقف عليه
لصالحه وان اختل شيء منها لم يصح الوقف عليه وشروطه التي لا يصير مسجدا
الا بكمالها ثلاثة وهي هذه الاول ان يلفظ بنية تسبيله ويأتي باي الفاظ
الوقف صريحها او كنايتها ولا بد من تسبيله سفلا وعلوا فاذا كان هناك الموقوف
له سفل وعلو لم يصح ان يستقل احدهما دون الاخر فلو سبل السفل واستثنى العلو
او سكت عنه لم يصح وكذا في الحكس وعندهم باسره ان سبل السفل وسكت عن
العلو صح مسجدا وامر بقلع العلو ولم يلفظ بنية التسبيل فانه يصير مسجدا
بان ينيه ويأذن بكونه مسجدا سواء كانت العرصة في ملكه ام في مباح قال ابو الامام
هذا هو الصحيح من المذهب اعني ان البناء مع النية كاف في صيرورته مسجدا والشرط
الثاني هو ان يفتح بابه الى ما الناس فيه على سواء هذا هو قول الاكثرين قال ابو
وهكذا اذا وقف شيئا على المسلمين ولم يعزل طريقه الى شارع لم يصح الوقف كما في
المسجد وقال ابن خليل انه يصح مسجدا ويجبر على انه يشرع له طريقا
والشرط الثالث انه لا بد مع البناء من كونه في ملك للمسبل له او في مباح معنى
اي لم يتعلق فيه لاحد حق بتحجر ونحوه او يعنيه في حق عام والحق العام
كالطريق الواسع والسوق ونحوذلك فانه يصح ان يجعل بعضه مسجدا بشرط ثلاثة
احدها ان يكون الحق عاما فلو كان الحق خاصا بنحو ان يختص بالمرور رجل او قوم
معينون دون غيرهم او يكون مشتركا لقرية مخصوصة دون غيرها لم يصح ان يجعل فيها
مسجدا لانهم وثانيها ان يجعله باذن الامام لان ولاية الحقوق العامة اليه فان
عمره بغير اذنه لم يصح فلو لم يكن في الزمان امام قال علي فيحتمل ان لا يصح في الحق

العامة وثالثها ان يكون بناؤه لا ضرر فيه بحقوق الضيق بالطريق او السوق
او نحو ذلك فان كان فيه اضرار لم يصح مسجدا ولم يكن للامام ان يأذن فان اذن
جاهلا بالاضرار قال علي فالاقرب انه ينقض المسجد ويعود الحق كما كان ولا
يجوز ان تحول الآلة وهي حجارته واخشابه وابوابه الى مسجد اخر او الى
تحويل وقافه وسواء كانت موقوفة عليه لعمارته او غيرها فان تحويل ذلك
لا يجوز الى مسجد اخر حصين في قفر ما بقي قرية وهي العرصة التي يصلي فيها
المصلون وعند القسم والوافي اذا صار المسجد في قفر جاز تحويل آلته الى مسجد قرب
الى ان يعمر قرار المسجد بان خدره السيل حتى صار على وجه لا يمكن الصلوة فيه
بطل كونه مسجدا وعاد هو واوقافه لكل من الواقف او ورثته ما وقف او ورثه
ونفعليهم لا ملكا تنبيه اذا خربت البلد فلم يبق من على ابواب المسجد وحصيره فقال
هنا يتركه على المتولي ريفعه وان اخذه الناس قال ولو تركت الطلقا لاحل
واما الحرير ونحوه
المعايبي ما اطبع الدهر واكثر الاهوال وقال في الانتصار يوخذ ابوابه واخشابه المسجد الخ
فان لم يكن ثم مسجد يبعث ويصرف ثمنها في المصالح واما العرصة فتبقى ويحاط عليها
خشية تغييبها قال لان بقاء الاخشاب والابواب يودي الى تلفها بالشمس والريح
وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن اضاعة المال فصل في بيان حكم اصلاح المسجد
واعلم انه اذا كان ثم مسجد قد انهدم او بعضه جاز لكل من المسلمين ممن له ولاية
ومن لا ولاية له ان يتولى اعادته ذلك لتعود قال علي اما اذا اراد اعادته من ماله
فلا اشكال انه لا يحتاج الى ولاية كما لو اراد ان يبتدئ مسجدا واما اذا اراد اعادته من
مال المسجد فالاقرب انه يحتاج الى الولاية مع وجود ذي الولاية ولو كان العاد دون
الاول قدرا وصفة جاز ذلك اذا لم يتمكن من مثل الاول ولو اقتصر على بعض العرصة
قال علي اما اذا اطلب اعادته من ماله فله ذلك وان يقتصر على بعض المسجد ولو

كان متمكنا من عمارته جميعه اعني من مال نفسه اللهم الا ان يكون للمسجد مال
يمكن اعادته كما ملا منه لم يجز له ذلك ان يقتصر على البعض اذا كان يحتاج في اكماله
الى هذه العمارة الاولى اوالى ان ينساها في عمارة بقية العرصة ويجوز لكل من احاد
الناس نقضه للتوسيع بشرطين احدهما ان يكون ذلك مع الحاجة الى توسيعه
او يكون مهجورا ويظن انه اذا زاد فيه قصده الناس ورغبوا فيه والثاني ان
يهدم مع ظن امكان العمارة من ماله او مال المسجد وسواء كان لذلك التزام الاول الحاكم
على الهادم ولا يضمن ان عجز عن الاعادة بعد غلبة الظن انه يقدر عليها ويشترط
اللبن بالمسجد في المنافع المتعفنة لعرصته القديمة كالاوقاف الموقوف عليه
روى ذلك بشر عن ابي حنيفة ورعى ايضا عن المتاخرين انه لا يصرف في اللبن شيء من
غلات المسجد المزيد فيه ويجوز التوابي لسبب شغل للمسجد بناء على ان
حيث فضل شيء من غلات اوقافه ولم يحتج اليها ولو لكسب المشغل بمونة منازله
جمره منها اي من غلة المسجد جاز ذلك وهذا اذا لم يحتج المسجد العامر اجرها
او فراش او غير ذلك فان احتاج فهو اقدم وان كانت مونتها من غير غلة المسجد لم يجز
ذلك لان المسجد لا يحتفها ولا يصير ما اكتسب المتولي للمسجد من غلته وقفا على
المسجد ولو وقفه المتولي بل ملكا للمسجد يجوز بيعه للحاجة ذكره علي خليل وعن
ط انه يصير وقفا بنفس الشراء وقال ابو مضر انه يصير وقفا ان وقفه المتولي فان لم
يقفه لم يصر وقفا ويجوز للمتولي صرف ما قبل فيه هذا المسجد او اشاقصه وان
قبل ان يزيد في حياته كالنديس يعني كاطعام المتدرسين فيه فيجوز الانفاق
على من يبقى فيه من عالم ومتعلم للذكر والدعاء وكسب العلوم الدينية وكذلك يجوز
الصرف في الثمر والنقط والحصر وكذلك البواري والغلال على الصحيح اذا كان نفعها اكثر
من ضررها وكذلك لان يشتري منها لمسجد قال في الانتصار وكذا في كتب الوقف

فان لم يكن له غلة صلى في بيته وان كان له غلة ولا يصلي فيه احد لبعده عن الناس
او لخرابه او لخوف سلطان او لسارق او نحو ذلك فالصحيح انه يباع ويصرف ثمنه
في مسجد آخر وقيل يعود ميراثا لورثة الباني وقيل يصرف الى مسجد جماعة
قريب منه وقيل يصرف الى مسجد محلته وقيل يصرف الى مسجد بلده
وقيل يصرف الى فقراء جيرانه وقيل يصرف الى الفقراء مطلقا وقيل يصرف
الى مسجد مكة والمدينة وبيت المقدس وقيل يصرف الى مسجد الرملة
وقيل يصرف الى مسجد دمشق وقيل يصرف الى مسجد بغداد وقيل يصرف
الى مسجد الكوفة وقيل يصرف الى مسجد البصرة وقيل يصرف الى مسجد
قباء وقيل يصرف الى مسجد الاقصى وقيل يصرف الى مسجد الجامع
بمرو وقيل يصرف الى مسجد الجامع بنيسابور وقيل يصرف الى مسجد
الجامع بالري وقيل يصرف الى مسجد الجامع بسمرقند وقيل يصرف
الى مسجد الجامع بالقيروان وقيل يصرف الى مسجد الجامع بقرطبة
وقيل يصرف الى مسجد الجامع بالاندلس وقيل يصرف الى مسجد
الجامع بالمغرب وقيل يصرف الى مسجد الجامع بالصين وقيل يصرف
الى مسجد الجامع بالهند وقيل يصرف الى مسجد الجامع بالحبشة
وقيل يصرف الى مسجد الجامع بالنوبة وقيل يصرف الى مسجد
الجامع بالسودان وقيل يصرف الى مسجد الجامع بالزنج وقيل يصرف
الى مسجد الجامع بالترك وقيل يصرف الى مسجد الجامع بالخزر
وقيل يصرف الى مسجد الجامع بالروم وقيل يصرف الى مسجد
الجامع بالافرنج وقيل يصرف الى مسجد الجامع بالبربر وقيل يصرف
الى مسجد الجامع بالعرب وقيل يصرف الى مسجد الجامع بالعجم
وقيل يصرف الى مسجد الجامع بالكرد وقيل يصرف الى مسجد
الجامع بالديلم وقيل يصرف الى مسجد الجامع بالجيل وقيل يصرف
الى مسجد الجامع بالطالقان وقيل يصرف الى مسجد الجامع بالري
وقيل يصرف الى مسجد الجامع بنيسابور وقيل يصرف الى مسجد
الجامع بمرو

فاعلق الغير الفتيلة بغير اذن ضمن فان صبت اجنبي واعلق اخر ضمنا وقرار
الضمان على المعلق للفتيلة ذكر ذلك بعض المذكورين ومن جنا على حصير المسجد
او بساطه بان غسله فعليه ارش النقص بالتنجيس او بالغسل ان لم ينقص
بمجرد التنجيس وعليه ايضا اجرة الغسل يسلمها الى المتولي فان كان الذي غسله
غير من نجسه لم يضمن ما نقصه الغسل وظاهر هذا الاطلاق انه ضامن
ما نقص بالتنجيس سواء كان منعدما بالتنجيس ام غير منعدم بان يضطر الى لبسه
في المسجد فيحتلم ونحو ذلك كمن اضطر الى طعام الغير فان اضطراره لا يسقط
ذكر ذلك بعض اصحابنا قال مولانا عليهم وهو قوي عندي وقبل وغيره لا يضمن
النقصان الا اذا كان منعدما بالتنجيس بان لا يكون مضطرا كمن استعار ثوب
الغير فاصابه دردن وماند ولو لم يكن كذلك لزمه الكرى اذا نام في المسجد وهو
مضطر قال مولانا عليهم وهذان الوجهان ضعيفان ثم ذكر وجه ضعفهما في
شرحه ومن نجس حصير المسجد واراد ان يتولى الغسل فانه لا يجوز ان يتولاه
الا بولاية من المتولي فان لم يأذن لم يغسله الا ان يتراخى المتولي وفعل بل
لغير المتولي ان يطهر ما تنجس من المسجد لان ذلك فرض كفاية فلا يحتاج الى اذن
فان غسل ما فيه وفعل ذلك لا بولاية لم يسقطا عنه اي ارش النقص
واجرة الغسل لانهما تعلقا به منه وفعله لا يسقطهما عن ذمته لانه كالمتبرع
قال مولانا عليهم هذا الذي يقتضيه القياس وقد ذكره بعض اصحابنا

فصل في بيان من له ولاية الوقف

واعلم ان من وقف شيئا
كانت ولاية ذلك الوقف الى الواقف وليس لاحد ان يعترضه ثم الى منصوبه ثم
ووليا فاذا نصب الواقف وليا على الوقف او وصى الى احد من المسلمين كان اولى
بالتصرف ثم اذا كان الواقف غير باق او بطلت ولايته بوجه من الوجوه ولم يكن له

ولي ولا متولي من جهته انتقلت الولاية الى الموقوف عليه اذا كان ادميا
مسئلة يصح تعريفه ثم اذا لم يكن ثم واقف ولا منصوب من جهته ولا موقوف عليه
معين يصح تعريفه كانت الولاية الى امام وحاكم ويجوز للامام والحاكم ان
يترضاه من مر من له ولاية الوقف من واقف او منصوب او موقوف عليه معين
الا لخيانة تظهر فيهم وخيانة الواقف والمنصوب والعين واما خيانة الموقوف عليه
فانما تكون بان يحاول بيع الوقف ونحو ذلك كان يطأ الامة الموقوفة عليه او يكون
المتولي غير خاين الا انه ربما عجز عن القيام بما يتوجه فان للامام والحاكم يترضاه ان له
باعانة اي باقامة من يعينه ولا يعزله ويعتبر العدالة في متولي الوقف فلو كان
فاسقا او غير عدل لم تصح ولايته على الاصح من القولين وهذا اذا كان متوليا من
غيره نحو ان يولي الامام او الحاكم او الواقف فانه لا يصح اذا كان فاسقا وقال بادروح
يصح تولية الفاسق اذا كان اميناً تنبيه اما لو كان الواقف فاسقا فانه يصح وقفه
ولا تبطل ولايته لاجل الفسق قال مولانا عليهم يحتمل ان لا تبطل لان ولايته اصلية
فاشبه الاب ويحتمل ان تبطل كالامام فان من شرط العدالة قال وهذا الذي
يقتضيه عموم كلام الاكثر حيث قال ويعتبر العدالة على الاصح ومن اعتبرت فيه
العدالة من اهل الولايات ففسق بطلت ولايته فاذا تاب عادت ولايته لكنها
اما اصلية او مستفادة اما الاصلية فتعود بمجرد التوبة ولا يحتاج الى تجديد
عقد ولاية كالامام اذا فسق والواقف والاب اذا لحقا قبل هذا فسق الامام
سرا فان اما نته تعود من غير تجديد ولا اختبار بل بالخلاف فان فسق جهرا
وكان على سبيل الهفوة من غير ذكر لتطرق فسق باطن فحكمه القسمة تعود بالتوبة
جهرا من غير دعوة ومثله ذكر ضبي في وذكره البستي لمذهب الناصر وقال ابو جعفر
لابد من تجديد الدعوة وان كان ذا لا على فسق باطن لم تعد الا بالمدة الطويلة

ويتجدد الدعوة قال رحمه الله هذا على ما عليهم هندي في حق الامام لاجل الضرورة فاما الواقف
والاب اذا لحقا فالاقرب ان ولايتهما تعود بالتوبة فيما بينهما وبين الله سبحانه
واما في ظاهر الحكم فالاقرب انهما كالامام واما المستفادة كالحاكم وكل من تولى من جهة
غيره كمن نصبه الامام او الواقف او غيرهما فان ولايته كالوكيل تعود بمجرد التوبة بل بهذا
تجديد التولية والاختبار وفي مدة طويلة ذكره المفيد قال رحمه الله الا الوصي
اذا فسق ثم تاب قبل الحكم بالعزل فكالامام تعود ولايته بمجرد التوبة ولا تصح
الى تجديد تولية قبل كلام رحمه الله مبني على ان الوصاية الى الفاسق هل تصح
وان وصايته لا تبطل بحدوث الفسق منه كالاب فاما على القول بان ولايته تبطل بالفسق
فقد انعزل من غير عزل الحاكم وفاقا فهم رحمه الله بل قوله هنا مبني على القول بان
ولايته تبطل بفسقه والحاكم لا يعزل لبعد الترافع او يعلم حيا ته وتسلم الاعمال
تولية اصلها الامام بموته ما لم ترجح وان بقي الوسائط فمن تفرع من الولاة
وكان اصل ولايته مستفادة من الامام فان ولايته تبطل بموت الامام وان بعدت
الدرجة لان للامام ان يولي قاضيا ويجعل اليه ان يولي مثله فمتى مات الامام انعزل
جميعا عند ط والجرجاني وقاضي القضاة وش وفاخ وصاحباه لا ينعزلون
وهو احد قولي م بالله لا العكس وهو حيث مات الوسائط وبقي الامام فلا ينعزل
الذين ولاهم الوسائط قيل وهو اجماع ويجوز لمن ولي شيئا ولا الامام في الزمان
فعله من حكم وتولية وقف او يتيم او انكاح من لا ولي لها بل النصب على الاصح من
الاقوال ولا يحتاج الى من ينصبه ويجب عليه ذلك معينا ان لم يصلح له سواه او كفاية
ان كان معه من يصلح هندي قول الهادي والقسم والناصر وسائر اهل البيت ملعدي
م بالله والذي وهبت اليه الحنفية والشافعية والمعتزلة لزوم بالله ان الولاية
لا تثبت لاحد من دون نصب لكن للنصب شروط عندهم احدها ان يكون النصب

فان تضيقت الحادثة وخشي فواتها ان انتظر النصب لم يجب اتفاقا ذكره الكلبي
والفقيه الثاني ان يكون اهل النصب خمسة فصاعدا عند اكثر القائلين به وعند
البلخي يجوز عقد ثلاثة للرابع ومن ابي علي لواحد ان يولي غيره الثالث ذكره ابو مضر
انه لابد ان يكونوا مجتمعين لانه ماخوذ من عقد الخمسة لابي بكر وكانوا مجتمعين
عند العقد وقيل انما يشترط الاجتماع اذا كانت القضية تفتقر الى مشاورة ونظر
عن غيره الرابع ان لا يكون هناك قاض منصوب من جهة الامام الخامس ان لا يكون
في الزمان امام فلو كان في الزمان امام لكن امره لا ينفذ في ذلك البلد فانه يجوز
النصب هندي من اعتبره قيل هندي اذا لحقا فواضر لما من لحق الولاية منه لان
من اصل م بالله ان ولاية الامام ثابتة حيث ينفذ امره وحيث لا ينفذ قال مولانا ع
واما على اصل الهدوية فان كان الامام غايبا غير حاضر في ذلك البلد الذي لا ينفذ
امره فيه فان من صلح لشيء فعله واما اذا كان حاضرا فيه فيحتمل ان ذلك لا يصح
والرابع السادس ان يكون الخمسة من اهل العلم والزهد بحيث لا يتولون الا واجبا
مما يتعلق بالعمل والمعرفة في الاصول والفروع وان لم يصلحوا للفتوى والامامة قيل
وهذا الشرط يختلف بحسب اختلاف الحادثة فحيث لا تحتاج الى العلم كشرع المسح
ونحو ذلك فانه لا يعتبر هندي الشرط وحيث تحتاج في الحادثة الى طرف من العلم يشترط
السابع ان يكون المنصوب صالحا لما نصب له من القضى والوصاية والولاية لو نصب عند
لاجله على حسب الخلاف يعني هل يعتبر الاجتهاد في الحاكم ام لا

فصل في بيان

ما يجوز للمتولي فعله وما لا يجوز وقد ذكر عليهم في ذلك مسايل وهي عشر الاولى
انه يجوز للمتولي البيع والشرى لمصلحة واذا انهم في عدم المصلحة في البيع والشرى
وجبت البينة عليه في تعيين تلك المصلحة ان نوزع فيها وادعى انه لا مصلحة
في ذلك البيع وفي ذلك الشرى قال عليهم والاقرب ان المناط الاحتياج الى ان

يكون له ولاية بل جميع منازعته حيث ادعى تيقن عدم المصلحة كما ذكره جمع
من باب النهي عن المنكر وسماع البينة الى الحاكم وان لم يدع اليقين بل الظن
لم يبن ع الباب كما بينه والخلاف في الاولى قد تقدم اعني هل القول قوله في الصلحة
ام لا والثانية انه يجوز له معاملة نفسه بلا عقد بان يأخذ من غلة الوقف
ويعطي كما له ان يبيع من الغير للوقف ويشتري له ويجوز ان يزرع الارض لنفسه
بذمة ضمان اجرتها ويجوز ان يستقرض من نفسه بذ الوقف والثالثة انه
يجوز له الصرف فيما اذا كان مستحقا والرابعة انه لو صرف غلة
الوقف في ولد من المستحقين او اكثر من واحد حسب ما يراه من الصلاح
ومطابقة قصد الواقف وللهم بالله قولان احدهما انه لا بد ان يوضع في جماعة
وله في كون الاثنين اقل الجمع قولان ايضا والقول الثاني مثل قول الهدوية وهو انه
اذا كان الوقف لغير معينين فاما اذا كان لمعينين وجب عليه تقسيطه بينهم
والخامسة ان له رفع الارض ونحوها الى المستحق للاستغلال يعني اذا وقف
ارض او نحوها على الفقراء جاز للمتولي دفع الارض ونحوها الى الفقير ليستغلها
وان شاء المتولي اجرها ودفع الاجرة الى الفقير الا ان تكون الغلة عين حق واجب
بان يستثنيها عن حق واجب عليه فانه لا يجزي الدفع الى الفقير للاستغلال حينئذ
فيؤجرها منه ثم يقبض الاجرة ويبرئه ما قبض بغيبته اي بنية ذلك الحق قبل ان
يقبضها منه بل يبرئه منها بنية ذلك الواجب على الامام لان يقفي ويبرئ من بيت
المال هذي ذكر معناه ابو مضر للهدوية وسواء كان الواجب زكوة او مظالم
عندهم واما عندنا بالله ففي المظالم فقط قال ولا كان لعليلم وقد ضعف كلام ابي مضر
واشار الى التضعيف بقولنا قيل وقال الاقحما لا يصح للمتولي ان يبرئ بنية
الواجب قوله كالامام يقف قال عليلم قد تقدم للهادي عليلم ان يجوز للامام

العلة حيث له ولاية الاجارة تقاعدهم او على القول بجوم الولاية مطلقا

ان يصرف فضلة سهم سبيل الله في المصالح فاقتضى هذي انه لا ان يشتري بها
عرصة ثم يقفها وان لم يكن مالكا لها وقوله ويبرئ من بيت المال وهذه المسئلة
خرجها علي خليل للهم بالله ان للامام ان يبرئ من عليه المظالم التي لا يعرف اربابها
والمختلف في هذا التخريج فقيل هو ضعيف والصحيح على اصل الهادي وهم بالله ان
الامام لا يبرئ وقيل بل تخريج صحيح وقيل للهم بالله قولان في صحة الابرئ من
المظالم الصحيح انه لا يجوز فان قلت ان تخريج علي خليل يقتضي ان للامام ان يبرئ
من الاعشار كما يبرئ من المظالم والجامع بينهما ان كلا واحد من عليه الاعشار والمظالم
قد لزمه دين للفقراء فالوجه صحة الابرئ عن المظالم دون الاعشار قال عليلم قد
ذكر بعض المتاخرين من اصحابنا ان بيع البراءة قياسا على المظالم واستضعف
ذلك بان ضعف تخريج علي خليل والثاني ان للمتولي الوقف تأجيره مدة معلومة
لكن لا تكون الا دون ثلاث سنين لان خلاف ذلك يودي الى اشتباه الوقف بالملك
قال الهادي عليلم يجوز اجارة الوقف مدة قريبة نحو سنة او سنتين دون المدة الطويلة
فان ذلك مكروه وقيل وتزول الكراهة بان يكون وقفه مستفيضا قال وتجدد
الاشهاد على الاجارة في كل ثلاث سنين ذكره في الملح قيل ان كان المؤجر له صاحب المنافع مع ذلك وان كان وليا كمتولي
اوقاف المسجد او نحو ذلك فشرط صحة الاجارة ان يفرض للمسجد ونحوه مصلحة
في طولها على فوت هذه المصلحة مع قصر المدة والا فالاجارة فاسدة من اصلها
ذكر ذلك في الزهور والسابعة انه لو جعل الظن فيما التبس مصرفه قيل الواجب
ان يعمل بعلمه فان لم يحصل له علم تطرق الثقات المتصرفين قيل فان كان علمهم
عن علم وجب الرجوع اليهم وان كان علمهم عن ظن فتقديم ظنه اولى وان لم يحصل
له ظن ولا من يرجع اليه فعلى احد قولي بالله والهدوية يقسم بين المصارف

Copyright © King Saud University

كالذي التبس بين قوم محصورين وعلى احد قوليه يكون الجميع ليستا

والثامنه انه لا يبيع شيأ مما يتعلق بما تولاه بثمن المثل مع وفور الصفة من

غير المتولي بالزيادة على ثمن المثل فان باع كان البيع فاسدا لانه قد خان فيطلب

وكابيته في ذلك فما لم لم تقع المطالبة من الغير لكن غلب في ظن المتولي انه لو

اشتهر بيع هذا الشيء حصل فيه من الثمن اكثر قال ثم بانه يصح البيع ويكره له

فمثل هو على ظاهره والكراهة للحظر وقيل لا فرق بل حكم هذه كحكم الصورة

الاولى ويكون الم بانه في المسئلة قولان قول يصح البيع فيهما ويكره وقول لا يصح فيهما

قال مولانا عليهم وكلام المعتمد فيه نظر عندي والتفصيل الذي ذكرناه اجود

وهو الذي رجحه المعتمد والتاسعة انه لا يتبرع بالبذر حتى الغلة

عن حق واجب على الواقف كان التبرع في حقوق الله تعالى لا يصح لكن اذا اراد دفع

البذر من نفسه ولا يأخذ عوضه بذر بنية القرض ثم يجري الميت فما لم تكن

الغلة عن حق جاز التبرع بالبذر والا يضمن شيأ من غلات الوقف الا ما تبين

ان فرط ولم يكن مستأجرا لانه امين فلا يضمن الا حيث فرط او كان اجيرا مشتركا

فيضمن ضمان الاجير المشترك فان كانا خاصا فهو امين والعاشرة انه يجب ان يعرف

غلة الوقف في اصلاحه ان كان فيه خلل ثم ما فضل صرف في مصرفه مثال ذلك

دار موقوفة على مسجد فان ما حصل من كرى تلك الدار يصرف في عمارتها ان كان فيها

خلل فما بقي صرف الى المسجد وهذا اذا تغيرت عن الحالة التي كانت عليها يوم الوقف

فاما لو اراد المتولي توسيعها او تقوية بناءها لم يجز ذلك الا مع غلة المصرف لذلك

لان ذلك بمنزلة انشاء مستغل اخر لذلك المصرف وكذلك حكم الوقف عليه نحو

ان يقف رجل ارضا للمسجد ثم يقف رجلا اخر ارضا على تلك الارض فانها تصرف غلة

الاخرى في اصلاح نفسها اولا ثم في اصلاح الارض التي هي موقوفة عليها ثم ان فضل

من غلة الارض الاولى والاخرى شيء صرف في مصرف الوقف الاول وهو

المسجد ونحوه ذكره بانه وقال الغير يدل على ان الوقف الثاني مدخل الاول

فلا يصرف غلة الارض الاخرى الى المسجد بل يحفظ للارض الموقوفة اولا من

وقف دارا على الفقراء او ارضا لم يجز لاحد من الفقراء ان يسكن تلك الدار ولا

ان يزرع تلك الارض ونحوها الا باذن المتولي ومن استغله لا باذن وليه

فحاسب غالبا احتراز من الخانكات فانه يجوز استغلالها من دون اذن المتولي

ذكر بعض ذلك كله ابو مضر وقيل بل يتبع العرف في الاستيذان في الخانكات

قال مولانا عليهم ولعل ابا مضر لا يخالف في ذلك وكذا اذا استعمل الوقف غير الفقراء

ليدفع الاجرة اليهم فانه يكون غاصبا فما استعمل الموقوف من دون وكابته اذا كان

غاصبا فعليه الاجرة واليه صرفها لا الى المتولي للوقف لان حكمه حكم المظالم

وولايته صرف المظالم الى الغاصب لا الى الامام وسيأتي الخلاف في ذلك ان شاء الله تعالى

الى ما كان من الارض الموقوفة مجعولة غلتها من حق وجب فالى المغصوب

وكابته صرفه وليس للغاصب ان يصرف الكرى بل يدفعه الى المتولي ليصرفه فيقع

عن ذلك الحق فلو صرفه الغاصب لم يقع عن ذلك الحق فلا يسقط عن ذمة الغاصب

وجرى ذلك مجرى من صرف مال الغير عن ركوته من غير امره فكما لا يجزي ذلك

ويلزم الضمان فكذلك هاهنا

فصل في بيان حكم رقبة الوقف

واعلم ان رقبة الوقف الناقل وفروعه ثم ملكه

تعالى والناقل حيث لا يكون موقوفا على شرط ولا وقت مستقبل والخارج فخرج

الوصية نحو ان يقف بعد موته فانه قبل حصول الشرط والوقت والموت باق على

ملك مالكه وليس بناقل حتى يموت او يحصل ما قيد به فاذا انتقد باحد هذين

الوجهين خرج عن ملك الواقف وصار ملكا لله تعالى وكذلك فروعه كاغصان

الشجرة الموقوفه واولاد الحيوان الموقوف قال ع ك ل عليهم اما صوف الشاة الموقوفة
فلم اقف فيه على نص ويحتمل انه كالثمر ويحتمل خلاف ذلك نعم يتجه اذا قطع صوف
من اغصان الشجرة الموقوفة وغرس كان وقفا اذ لم يفد مع انه يجوز بيعه
بعد قطعه لانه قد انتهى الحد لا يمكن الانتفاع به في الوجه المقصود ومع فساد
يكون كالنابت من الثمر ذكر ذلك في الذخيرة نعم ومتى نقد الوقف لم يجز فيه شيء
من التصرفات لان عينه محبسة للانتفاع بها فلا ينقض ذلك الوقف ولا يجوز
بيعه ولا هبته ولا عتقه الا ان ينقض الوقف بحكم حاكم لانقض لان فيه خلاف
ح وغيره اللهم الا ان يصير مجمعا عليه او بان يتقدم بحكم بصحة الوقف فانه
لا ينقض بعد ذلك بحكم ولا غيره وكذا وطء الامة الموقوفة الا بالنكاح ويجوز
كون الزوج هو الواقف او الموقوف عليه او اجنبي قتل ولو وطيء الواقف
او الموقوف عليه لا بالنكاح حد مع العلم قتل ويلحق نسبه مع المهل قبله
فتصرفت تصرف قيمة الموقوف عليه واما الموقوف عليه فلا مهر عليه كما لو
وجب على غيره استفقه هو وجب على بائعه استرجاعه واستفد او شاء
او غيره ولو تالف قبل الامكان بلحقه باخراج ما يستغدي به تالف او ضرر لازمه
كالغصب فانه لا يلزم استفد الغصب بما يحق كما سيأتي ان شاء الله تعالى وهل هو
على المشتري بالغلة ام لا ينظر في ذلك فان كان البائع هو الموقوف عليه ولم قبض
به المشتري فلا شيء عليه وان قد انتفع وجب عليه سواء كان البائع عالما بالحال
او جاهلا لانه وان علم فإنما علمه المنافع في مقابلة عوض وقد بطل ومن قال ان الاباحة
لا تبطل ببطلان عوضها فلا رجوع وهذا اذا قلنا بان بيع الوقف باطل اما
اذا قلنا بانه فاسد فالغلة للمشتري تنبيه اعلم ان الوقف لا يعلم الا
قد حكم به حاكم او لا ان حكم به حاكم كان بيعه باطلا اتفاقا وان لم يحكم به فان بنا

غير الواقف فبيعه باطل اتفاقا وان باعه الواقف فان كان البائع والمشتري
عالمين ان هذا بيع لا يجوز كان باطلا وان كانا جاهلين فقال الشيخ انه
فاسد لان المسئلة اجتهادية فيصير كبيع المدبر وقال ع ك خليل ان بيعه باطل
وكذا عن الفقيهين لان الملك في الفاسد انما يحصل بالقبض بالتراضي والبيع
التراضي هنا لان الحق لله تعالى قال عليهم وهذا حسن وكن الفرق بينه وبين
المدبر بدقيق قال ولعله يمكن الفرق بان الوقف اقوى من التدبير في خروج
الموقوف عن الملك بدليل انه لو اعسر مالك المدبر بطل التدبير وجاز بيعه فدل
على انه بقي لمالك ضعيف مخلاف الوقف فانه لا يبطل باعسار ولا ضرورة فدل على
خروجه عن ملك الواقف بالكلية قال عليهم هذا اجود ما يمكن من الفرق بينهما
والله اعلم فان تلف الوقف او تعذر استرجاعه بعد بيعه فحوضه وهو قيمته
يوم الاتلاف او يوم الايأس من الاسترجاع لا يوم التلف والبائع واذا كان الوقف
على غير البائع لزمته الهجرة الى وقت الايأس والغيبة عندنا تكون كالتعرف وهو الموقوف
عليه سواء كان غنيا ام فقيرا على الصحيح وهو قول الشيخي وط وتبرى ذمة متلف
الوقف وبائعه بتسليم العوض الى الموقوف عليه والا فعقد بل ان شاء دفعه اليه
وان شاء اشترى له شيئا ووقفه عليه وولاية الوقف والرد اليه على الصحيح من قولي
م بالله وقوله الاخر الى الواقف وعنه بالله يجوز ان يشتري بعوضه عبدا ويعتقه
او يعتق عبدا يملكه عن ذلك وما بطل نفعه في المقصود ببيع او عاشه
من نحو العبد الموقوف اذا هرم والبقرة اذا يبس لبنها والفرس اذا انكسرت فانه
يجوز بيعها وصرف ثمنها الى شيء يوقف على ما كان موقوفا عليه قال في الكافي هذا
اذا بلغ ثمنه ذلك والا صرف الثمن قال عليهم وينبغي ان يحقق النظر هل بين هذين فرق
وبين ان يتلفه الغير او يتوى بان في التخيير الذي ذكرنا والواقف نقل التعرف فيما

هو عن حق فعوان يقف رجل ارضا ويستثني غلتها عن حق ولجب ويكون مصرفه
الشخص معين او على مسجد معين فله بعد ذلك ان ينقله الى مصرف اخر فاما لو
مات لم يجز للورثة نقل ذلك المصرف وفيه نظر وهو حيث كان الوقف لاعن حق
واجب فعوان يقف على الفقراء او على المسجد واراد الواقف النقل الى مصرف اخر هل
هو المذهب انه لا يجوز (منتقد من انظار الولايات العامة) مع فح
يجوز ام لا وكذلك لو اراد الواقف نقل مصلحة الى اصلح منها فعوان يقف ارضا
طريقا للمسلمين ثم يريد جعلها مسجدا اصلح او يريد جعلها مقبرة اصلح او ما شاكل
ذلك ففي هاتين الصورتين خلاف فقال الشيخ علي خليل والامام المطهر بن يحيى
والاصح ان ذلك لا يجوز وقال القفيه ع انه لا يجوز قال الشهيد اما المسجد فلا يجوز
بالاجماع وانه لا يجوز نقله يعني لا ينقل الى مصلحة اخرى بان يجعل طريقا او نحو ذلك
ومن وقف على عبد شيأ ثم يشتريه العبد في حال رقه كانه لا يصح تملكه وانما يستقر
للعبد ما وقف عليه بصفته واما قبله فيكون لسيده ولو رثته من بعده
حتى يجتمع العبد ثم ينتقل اليه ومن وقف شيأ واضافه الى بعد موته فله رجوعه
الرجوع ذكره م بالله قال مو كانا عليهم وظاهر كلامه يقتضي ان له ان يرجع بالفعل
او القول كسائر الوصايا وعلى القفيه ع حاشية في تحليق ضبه زيد انه كالقفيه
لا يرجع الا بالفعل دون القول والصحيح خلاف ذلك واما اذا كان الواقف وقف على
شرط نحو ان يقول وقفت كذا ان جاء زيد او نحو ذلك فالظاهر ان الشرط لا يصح الرجوع
فيها بالقفيه بل بالفعل وفي تحليق القفيه ع جعل الخلافية بيننا وبين م بالله وبين زيد
وجعل المسئلة لا ولى وفاقية بينهما قال مو كانا عليهم فينظر في صحة النقل فالذي
ذكره القفيه قوي من طريق القياس اذا صح النقل وينفذ الوقف الواقع في
حال التخمة من راس المال سواء وقف على ورثته ام على غيرهم وكذلك
ينفذ من راس المال حيث وقع في احد الحالين في حال المرض وفي الوصية

اذا وقفه في الصورتين جميعا على الورثة اي على ما يقتضيه الميراث
ولا يقفه في الصحة ولا في المرض او الوصية على ما يقتضيه الميراث فالثلث ينفذ
على ما وقفه فقط ويبقى الثلثان لهم وقفا على ما يقتضيه الميراث ان لم يجيزوا ذكره
ط فان اجازوا نفذ وعند م بالله ان ما زاد على الثلث اذا لم يجزه الوارث عاد على
جميعهم ملكا لا وقفا قال مو كانا عليهم والصحيح للمذهب ما ذكره ط فا هـ بالله
وبيع الوقف فرار من الدين ونحوه قال في الزيادات ولو اوقف رجلا وقفا ماله
على نفسه ثم على الفقراء بعده او على الفقراء ابتداء في صحته في الحال ورثته او من
امرته صح الوقف ولا يجعل الرجوع فيه ولا ثانيا للفرار في الوقف وبه قال القفيه ع
وفي كلام م بالله ما يدل على ان الاول انه قصد القربة مع قصد الفرار اذ
لا تنافاه بينهما الاصل الثاني انها غير مطالبة بالمهر او مطالبة وله ما يقضيها
غير الموقوف اذ لو لم يملك الاهداء وطالبته ثم وقع مع المطالبة كان كمن صلى
وصبي يغرق كان فعله للطاعة يقوت به واجب عليه فكانت الطاعة معصية
واما فراره عن الورثة فنحو ان يفر مع انه نوى التقرب الى الله تعالى بالوقف فلا يقال
يخرج من هذا ان الوقف ليس من شرطه نية القربة

كتاب الوديعة

الوديعة ماخوذة من الترك ومنه قيل للقبر وحي لما كان الميت يترك فيه
وقيل للمصالحة مودعة لما كان القتال يترك فيها والاصل فيها الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها
واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله اما قوله فقوله صلى الله عليه وآله وسلم
ادِّ الامانة الى من ايتمنك ولا تخن من خانك واما فعله فروي انه كان معه صلى الله عليه وآله وسلم
ودايع فلما هاجر سلمها الى ام ايمن والاجماع على صحتها ظاهر والوديعة انما تصح
بتجنيب المودع بالتراضي فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا مكره سواء كان

مسائل

وديعة

مودعا او مستودعا فلو اودع صبيا غير مأذون لم يضمنها الصبي ولو اتلفها وقال في الوافي يضمن اذا اتلفها فان اودع عنده صبي فقتل ضمن عند الجميع وضابط المسئلة ان ما كان يتاح بالاباحة فلا ضمان كلبس الثوب وركوب الدابة وما لا يتاح فان جرت به عادة الصبيان كالجرح فكذلك لا ضمان فان علم وفيه نظر وان لم تجر به عادتهم كالقتل لزم الضمان فلو اودع صبي عند صبي شيأ ضمنه المودع ولو رده الى الصبي لم يبرأ حتى يرده الصبي الى الولي وهي امانة فلا تضمن الا بالتعدي من الوديع وهي ان يتصرف فيها لنفسه كاستعمال نحو ان يلبس الثوب او يركب الدابة ونحو اعارة او تأجير او رهن فانه يصير ضامنا بذلك كما يأتي التعدي ومن التعدي وقوع تحفظ لها فيما لا يحفظ مثلها في مثله فلو وضع الوديعة في موضع ليس مثله حرزا لمثلها فانه يضمنها بذلك وهذا قول شافعي واحد قولي م والله اعلم ان كل مال هو ظاهر يليق به فلله راهم والجواهر ونحوها المنزل والصندوق ونحو ذلك والاخشاب ما داخل باب الدار فلو وضع الدراهم مكان الاخشاب ضمن وقال ح وهو عموم قول الوافي ان كل ما قطع منه السارق فهو يصلح للايداع من غير فصل وهذا الخلاف اذا لم يعين المالك لاحرازها موضعا واما اذا عين فان عين غير حرز نحو ان يقول ضعها في الطريق فعن النقيه لا حكم للتعيين ومتى نقل لزمه الحفظ قيل واشار م بالله الى انه لا يضمن وكانه وكله بلباقته كالوسيب العارية باذن مالكها وان عين لها حرزا فان امتثل فلا ضمان وان خالف فعند العنقية والوافي انه ان كان من دار الى دار ضمن وهي احرز وان كان من بيت الى بيت لم يضمن مطلقا واشار في ضوء البحرين انه لا يضمن ان كان مساويا وقال في مهذب ش والعنقة اذا نقل الى مساو او اعلى فلا ضمان وان نقل الى ما هو ادون كان ضامنا من غير فرق بين الدارين والبيتين

فان نقل الى الاعلى وقد نهاه عنه ففي مهذب ش وجهان احدهما لا يضمن وهو الظاهر من قول ع وم بالله وهو الذي يقتضيه عموم كلام الانهار والثاني يضمن وهو الذي اختاره في الانتصار ووضع الوديعة مع من كان يحفظ مثلها ضمنها فلو وضعها مع من يثق به من اهله وولده وسائر من يثق به في امواله ليحفظها في منزله الذي يسكنه فتلفت لم يضمنها وان دفعها الى من كان يحفظها في غير منزله الذي يسكنه ضمنها وهو قول زيد بن علي وح الا ان ح يعتبر ان يكون من دفعها اليه ممن تلزمه نفقته وقال ش يضمن في ذلك كله الا ان تدعو الضرورة اليه نحو خوف الحريق ونحوه ومن التعدي ايداعها وسفرها بلا عذر موجب فيهما فاما اذا فعل لعذر من خوف طريق او سرقة او لمن جاز له ايداعها مع ثقة اودع الحاكم وكذلك السفر بها فان كان العذر غير موجب كالتشوش والاضطراب لم يكن له ذلك الا باذن المودع وقال الناصر وح ان لزمه ان يسافر بها والا ضمان عليه ومن التعدي نقل الوديعة من الوديع وقع امانة لكنه ان نقل اكثر بنية لحفظه ضمنه جميعا فان نوى لحفظ البعض لم يضمن عند ن الا ما نوى اخذه فقط وعند ش يضمن الجميع وان نقل البعض بنية اخذه ضمنه فقط ولو ترك الباقي فان لم يعمل منه الا مجرد فتح العرة فقط لم يضمن جملة واحدة لابن شرف وقديم قوليه بالم ومن التعدي ترك التعهد وترك البيع لما يفسد يعني اذا لم يعمل مع هذه الوديعة بالنشر والنفض كالصوف فانه يضمنها وكذا اذا خشي فسادها بالوقر او البلل ولم يكن صاحبها حاضرا فانه يجب عليه بيعها فان لم يبعها ضمنها ومن هذا الجنس ان يترك الانفاق عليها اذا كانت حيوانا واحتاجت فانه يضمنها ومنه ترك الرد بعد الطلب فاذا ترك ردها بعد ان طلبها المالك ضمنها اذا لم يكن ثم عذر قال م بالله فان خوفه السلطان بالقتل ان ردها على المالك فان كان الوديع مقيدا لا يمكنه الفرار لم يأثم بترك الرد

Copyright © King Saud University

قال لا نا علم وكذى لو خوفه بقطع عضو فلو خوفه بقطع عضو فلو خوفه بذلك لم يجز ترك
الرد وسئل ويلزمه بنية الضمان ان ترك الرد لخوف القتل قال لا نا علم وهو
القياس ومن التعدي ان ينطق الوديع بجحودها لانه بالجحود صار غاصبا ولو قبل
بعد الجحود لم يخرج عن الضمان ما لم يرد او يتحمد دلدا بدراع من المالك ومنه وقوع
الدار لو انكر الوديعة فاقام البينة ثم غاب المالك فاراد ان يحلفها ضمنها ذكره ضي زيد
والفقيه وعلم بالله لا يضمن قال لا نا علم والصحيح الاول ومنه التعدي في
الحفظ صارت امانة وذلك نحو ان يسافر بها او ينزلها في موضع غير حرز ثم زال
التعدي فانها تعود امانة عند السادة وح وقال ش الها لا تعود امانة ولما اذا تعدى
في النصف ثم زال وذلك نحو ان يركبها او يجرها او غير ذلك فانها لا تعود امانة
خرجهم بالله واختاره لنفسه وهو الذي في الاثمار وقال اصح واشار الميه ط
انها تعود امانة وقال ع ان تصرف لنفسه لم تعد امانة وان تصرف للغير تعود امانة
عادت امانة واذا غاب مالكها بغيبة حتى يقع الياس من صاحبها ثم اذا ايس صارت
للوارث ان كان له وارث ثم اذا لم يكن له وارث صارت للفقراء وعن زيد بن علي
والناصر وم بالله وكذى لو ايس من معرفة صاحبها لو عاد جاز التصدق وكان عليه
المالك للتصدق بها وقتا نحو ان لم اعد اليك في وقت كذى فتصدق بها على الفور
فلم يعد في ذلك الوقت جاز له ان يتصدق بها ما لم يتحقق موته فان ثبت ان
المودع كان ميتا في ذلك الوقت لزم الوديع للورثة قيمتها وان التبس فلا ضمان كان
الاصل المبوة وبراءة الذمة فان اتى بلفظ يشمل التوكيل والايصاء كقوله تصدق
بها حيثما كنت ام ميتا فلا ضمان وما تلف بعد من الودايع التي كانت معه فلم يذكرها
بنفي ولا اثبات ولم يعرف الورثة حاله حكم بتلفه فلا ضمان عليه لان الظاهر انها
قد تلفت هذى كلام ط وقام بالله وابو جعفر بل الظاهر البقا وما الجعله الميت

فديس هو ان يقر ان عنده وديعة ويذكر صفتها وصفتها ولم يوجد ذلك في تركته
فانه يضمنها ويكون دينا وما عينه الميت وعرفه الورثة بعينه فهو قريب والا فهو
مع الامكان ضمن ذكره ضي زيد قال وبه قال الناصر قال ش يشهرها بالثوب الذي
تلقيه الريح وذا رضه وهو يعرف صاحبه قال علي لم وهو معنى قولنا كما يلقيه طاير او ريح
في ملك ثم ما لم يرد مع الامكان ضمن واعلم انه يلزم الورثة اعلام صاحبها او تخليته
بينه وبينها بلى شكال ولما حملها اليه فظاهر كلام ضي زيد وابي مضر انه يجب فسل
وفيه نظر والصحيح انه لا يجب قال علي لم ا نا علم ومسئلة الثوب كالوديعة سوا
وليت بجهة واذا اودع رجلان عند رجل وديعتين فتلفت احداهما فادعا كل
واحد من الرجلين ان الباقية وديعته والبينة على الوديع من هي له وكذى اذا ادعا
التبس عليه ايي الرجلين اودعه فلمن يبين اي يتحققها من قامت بينته منهما اخذ
الصورتين جميعا ثم اذا لم يكن لهما بينة كانت لمن حلف منهما على انها له ثم نصفان حيث
بينا جميعا او حلفا جميعا فعلى او نكلا ولا يمين لهما على الوديع الا ان يدعي عليه انه
استهلكه عليه بدعوى التلبس كان له تحليفه على ذلك ويقضا الطالب من العينين
حصته بما قبضه افراد ولو في غيبة الاخر ومن غير حاكم وان لم يكن قسمته افراد
فللحاكم يمين لم نصبه قال علي لم ذكر معنى ذلك في الكافي الا انه قال اذا طلب احدهما
نصبه فعند يحبى يرفع الى الحاكم ويسلم بامره ولم يفصل كما فصلنا ولعله اراد فيما
قسمته افراد اذا اختلف الوديع والمودع فقال الوديع قد رددتها وانكر المالك ا و قال
عنده وديعتك فانكرها او قال قد تلفت فانكر المالك كان القول للوديع في ذلك كله
اي في ردها وعينها وتلفها كانه امين ويقبل قوله بتلفها وان لم يبين سبب التلف
وعند الحنفيه لابد ان يبين سبب التلف ولو اعطار جل رجلا شيأ ثم تلف ذلك
الشي فادعا المالك انه كان قرضا مع الذي تلف عنده فيطلبه العوض ويقول

Copyright © King Saud University

الذي تلف عنده بل كان وديعة فالضمان علي القول قول المودع في نفي التعدي
ودعوى الرد لان الاصل براءة الذمة قوله مطلقا اي سواء قال تركته معي وديعة
او اخذته منك وديعة فلا فرق بينهما خلافا للمسئلة التي تاتي بعد هذه فان بين
اللفظين فرقا وقال عبارته واحدة قولي طويل يفرق بين المقطعين هنا ايضا فاذا
قال تركتها معي وديعة فالقول قوله وان قال اخذتها منك وديعة فالقول قول
المالك ولا يقبل قول المالك ان ذلك الشيء الذي تلف في يده للغير غصب علي اذا
قال الذي تلف في يده بل كان وديعة الا ان يدعي المالك انه غصب بعد قول
الوديع لتلفه وكذا بعده ولم يقل تركته معي وديعة فان القول قول المالك انه غصب
لاقراره بانه اخذه والمالك منكر للتسليم بخلاف المسئلة الاولى فانه مقر بالتسليم
فلم يكن للفظ الاخذ فيها تاثير فاذا جحد الوديع الوديعة واقام المالك البينة
بانها اقر بها فادعى الوديع انه قد ردها او تلفت او نحو ذلك من الوجوه التي تقدمت
فانه لا يقبل قوله في ذلك بعد جحوده اياها ويكون القول للمالك في ذلك بعد
انه جحد ثم يثبت باثباتها الا البينة فانه يقبل قوله فيها بعد جحوده واذا جاء المالك
الى المودع فاعطاه ثم ادعى انه غلط وانه اعطاه غير الوديعة فانكر المالك الغلط
وادعى ان الذي حصل اليه هو ماله وجب ان يقبل قوله في نفي الغلط والبينة على
الوديع وقد ذكر من بالله في النسب انه اذا رجع من الاقرار في المجلس مع رجوعه فيما
مثله في المال او اعطا الوديعة الوديعة اجنبيا وادعى ان المالك اذن له باعطائه
ليسقط عنه الضمان اذا تلفت في يد الاجنبي كان عليه البينة والقول قول المالك
في نفي الاذن باعطاء الاجنبي فيلزم الوديع الضمان الا ان يقيم البينة بالاذن

كتاب الغصب

الاصل في قبح الغصب العقل والسمع اما العقل فلانه ظلم والظلم قبيح عقلا واما السمع فالكتاب والسنة والاجماع

اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل واما السنة فما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة من نفسه
واما الاجماع فلا خلاف في قبح الغصب وحقيقته هي قوله هو الاستيلاء على
مال الغير عدوانا والاستيلاء هو اثبات اليد على الشيء لكن لا بد من النقل فيما
ينقل عند من اعتبره كما سياتي والا فان اثبات اليد لا بأذن الشرع والغصب
يثبت بالاستيلاء وان لم يتولى الغصب هو بنفسه بل تولاه غيره وهذا الذي صححه بعض
المذاكرين للمذهب وفتواه العمدة وقال ابو مضر يل يحتاج الى نية الغصب والاول
يكن غصبا

فصل في بيان الوجوه التي يصير بها الشيء مضمونا على الغاصب

اعلم ان المغصوب على ضربين احدهما مما ينقل ويحول والثاني مما لا ينقل ويحول
فاذا كان المغصوب مما لا ينقل كالضياع فان الغاصب لا يضمنها بالغصب على
قياس قول مي عليهم ذكره الهوان وهو قول ح وف وقال بالله انها تضمن
بالغصب وبه قال ش وعند قيل ولا يضمنها الهادي وم بالله انه يضمن غاصبا
وانه يأثم وان صلاته لا تصح في المغصوب وانه تجب عليه الكرى والاستغفار اما ان امكن
قسل وفائدة الخلاف بينهما اذا زالت من يد الغاصب الى يد غيره فعندهم بالله يضمن
قيمتها للمبلولة وعند الهادي لا يضمن وقال في الزوايد بل محل الخلاف اذا اتلفه
الغير في يد الغاصب فالهادي لا يضمنه وم بالله يضمنه قسل وهذا فيه نظر
قال مولانا عليهم والصحيح قول الفقيه وقد اوضحناه بقولنا ولا يضمن من غير المنقول
الا ما تلف تحت يده وهو آثم وسمي غاصبا فهذا تصريح بمثل ما قاله الفقيه
واما اذا كان الشيء مما ينقل ويحول نحو العروض والحيوانات وما اشبه ذلك فان
الغاصب يضمنه انما يضمن ما جمع شروط الاول لا يضمن من التنقل الا ما انتقل
فلو لم ينقل لاحتاج ولهذا لم يضمنه الزما الثاني ان ينقل بفعله فلو انتقل بفعل

الغير فعوان يد دفعه دافع عن مال الغير فينتقل باذن فاعم عليه فانه كايكون غاصبا
بمعنى النقل كان الرجل المدفوع كالآلة للدافع الشرط الثالث ان يكون نقلا فلا يضمن
المال حصل بنقل الغاصب كان يدفع الغاصب اليه الثابته عليه نحو ان يحمل امرأة او صبيا
وعليها شيء من الحلي او الثياب او في ايديهما شيء بحملانه فانه اذا حملهما فانتقل
المال الذي في ايديهما تبعا لنقلهما لم يضمن ذلك المال الشرط الرابع ان يكون النقل
نقلا ظاهرا او في حكمه قال اعلم انهم لم يعتبروا في ذلك هنا ان لتحويلة الشيء عن
مكانه قال فان كان شيئا متصلا فان زال بعضه عن مكانه لم يكن ذلك نقلا حتى ينقل
الجميع وذلك نحو ان يطوي من بساط مسجد الغير بعضه قيل ام كثر لم يكن نقلا حتى
يطوي جميعه قال وكذلك لو حرك حلقة الشيء ولم ينقله من مكانه لم يكن نقلا نحو
ان يفتح الباب المغصوب ويرده ذكره في الزيادات وعن ابي مضر يضمن ما طوى من
البساط وكذلك الباب يضمن اذا كان موضع رجليه واسعا وقيل قول ابي مضر اذا دارها كالباب لا يضمن
انه ضيق قال اعلم والظاهر خلافه والرجاء اذا دارها كالباب لا يضمن عندي
م بالله ويضمن عندي اي مضر اذا كان موضع قطبها واسعا وقد الحق الثلاث صور
الاولى اذا حال الحال الثابتة وهي في رباط فقال ابو مضر ان كان الرابط لها مالكا فلا
ضمان وان كان الرابط غاصبا ضمن وكانها غير مربوطة الثانية اذا ادار القيد بل
المطلق يمينا ويسارا فلا ضمان ذكره ابي زيد وبعض الناصرية وان رفعه ضمن
وقال ابو الناصر الرضا لمن هب جهده الناصر يضمن في الوجوه كلها الثالثة اذا سل
بعض السيف من غمده والغمد في يد المالك فعن بعضهم انه لا يضمن قيل وعليه الفتوى
يضمن في هذه الصور كلها قال اعلم واما في مسئلة الباط والرحا والباب والقيد بل
فلا لم ان ذلك ليس بنقل ظاهر وهم يعتبرون النقل واما مسئلة السيف
انه يضمن عندهم ويدوم بالدرجيعا لان الغاصبة اذا كان في يده راسه وسل غمده

فقد نقل حلته اعني الحديد نقلا ظاهرا فيضمن عند الهدوية واما عند م بالله
فان المسك للرأس اقوى يدا من المسك للغمد اذا لم يكن النجاد معلقا بحق الذي
في يده الغمد فان كان معلقا به فاليد له قال اعلم هذا الذي يترجح عندي
فصار قولنا نقلا ظاهرا احترازا من الصور التي قدمنا والذي في حكم النقل الظاهر
جعل الوديعة فانه يصير بجعلها غاصبا وكذلك لو باع مال الغير وسلمه بالتخلية
واليد في الظاهر له فانه يصير غاصبا بذلك واذا يكون البائع غاصبا بقيود اربعة
ان يكون يده وان تكون يده امانية وان يسلم تسليما قطعيا وان يكون بالقرب منه
ليصح التسليم وعن الكعبي لا يشترط ان يكون في يده وكذلك لو شهد بما الغير انه
لغير المالك فانه يصير غاصبا الشرط الخامس ان يكون النقل واقعا بغير اذن الشرع
واما لو كان باذن الشرع كالتقاط الضالة واللقطة ونحو ذلك ما سيأتي فانه لا يكون
غاصبا وقال ع بالله لا يعتبر في المغصوب نقل الغاصب له عنه وانما بل ما ثبت
يده عليه كذلك اي بغير اذن الشرع وما نقل لا باحة عرفا كالضيف ينقل شيا
في المنزل الذي اذن له بدخوله مما جرت العادة بنقله ورده نحو ان يترب من الكوز
او يضع المنديل على العيش او ينظر في مصحف او كتاب او نحو ذلك مما اباح له العرف
نقله وكذى الجار الخاص اذا دخل البيت او نقله خوفا منه لم يصر غاصبا لان
الشرع قد اباح له ذلك نحو ان يخاف من البهيمة ان تنطحه او تنطح غيره او تتلف
زرعه او زرع غيره او نحو ذلك فيه فيها فانه لا يصير بذلك غاصبا او نقله خوفا منه
عليه نحو ان يخاف على البهيمة من سبع او لص فينقلها فانه لا يصير بذلك غاصبا او
نقله من نحو طريق كلوان مال الغير من طريق المسلمين او نحوها مثل ان ينقل الثوب
او نحوه من موضع الصلوة في المسجد فانه لا يصير بذلك غاصبا وكذلك اذا وضع على
عنقه او ظهره او في ملكه شيء وكان الواضع غير المالك فنقله فان المنقول في جميع

هذه الصور التي قدمنا بكونه **امانة** في يد ناقل حتى يرده الى يد مالكه او وكيله
حيث جرت العادة بالتسيب فيه فان فرط ضمن **غالبا** لخروجه من صورة يكون النقل
فيها امانة ولا ضمانة وذلك نحو ان يضع المالك على عنق رجل شيأ او في ملكه على وجه
التعدي فان له رد عن نفسه او عن ملكه فان الشيء لا يصير بذلك امانة ولا ضمانة
لانه سكر يعب الى النية وكذلك لو وضع سمنا في قدحه فله ان يريقه ان لم يعد ما يقعه
فيه والمنقول **بالتعدي** كلو نفر فصدم شيئا برجله حتى الدر عن مكانه
فانه يصير بذلك النقل غاصبا على قول الهدو به وقدمهم قولهم بالهدو على قوله الاخر
لا يصير غاصبا لعدم ثبوت اليد ذكر ذلك بعض اصحابنا المتاخرين قال **ا** وكانا عليهم
وفيه نظر على قول الهدو به لان النقل هنا ليس على وجه العدو ان اذا فعل الحيوان

فصل في كيفية رد المغصوب الى المالك

واعلم ان المغصوب **اذا** كان **عينا** **ما لم تستهلك** ولا يجزي الغاصب دفع القيمة عوضا عنه وذلك اجماع
فان استهلكت حتما وجب العوض اجماعا وان استهلكت حكما فسيأتي تفصيله
ويجب على الغاصب ان **يستقدر** المغصوب متى خرج عن يده بوجه من الوجوه
بشرطين احدهما ان يكون المغصوب **غير النقدين** فان كان نقدا لم يلزمه استقداه
بل يرد مثله الشرط الثاني ان يمكنه استقداه **بلا كلفة** بحاله واما يبرأ الغاصب
برد المغصوب **الى يد المالك** ولا يكفي الرد الى من له ولاية الغلامه بل الى يده او الى
يد من امر **كا** ان يكون المغصوب عليه **صبيا** ونحوه كالمجنون **مجبورا** عن التصرف
فيها اي مثل تلك العين فانه لا يرد اليه بل الى وليه **وحاصل ذلك** انه اذا علم
انه صار الى الصبي بالاذن جاز الرد اليه وان علم انه لم يوذن لم يجز الرد اليه وان
التبس رجع الى العادة فما كان يعتاد هذا الصبي حمله جاز الرد اليه نحو القماش
في الحمامات وحمل الحمد والكبريت الموضوعة على باب فرق فلا هذا اذا استهلكت

في الموضع الذي وضعت للاستعمال فيه فان استعملت في غيره لم يبرأ الا بالرد على المالك
فثبت انه لا يبرأ الا بالرد الى المالك او وكيله او الرد الى من اخذ منه تلك العين المغصوبة وان لم يكن
مالكا الا في صورتين فانه لا يبرأ بالرد فيهما الى من اخذ منه الاولى ان يكون الذي اخذ منه
غاصبا مكررها او في حكمه فالمكره الذي باخذ من دون رضا مالكه والذي في حكمه ان يأخذ من
صبي برضاه وقال ع وج ان الغاصب الثاني يبرأ بالرد الى الغاصب الاول وقال الشيخ
وهذا على الخلاف اذا كان الاول برده الى المالك فان كان يتلفه فلا خلاف انه لا يبرأ وعلى هذا
ذكر المصنف فسأفتكون فايدة الخلاف في الكيفية التي يطالب به الثاني بعد رده الى الاول
ام لا ومن المتاخرين من قال الخلاف مطلق واشار في النزح انه اذا صار الى الثاني برضا
الاول لم يبرأ بالرد على الاول اجماعا كانه قال كما لو اشتراه قال ابو مضر اما اذا كان في يد
الغاصب باذن المالك كاجرة البغية يبرأ الثاني بالرد الى الاول بلا خلاف قال مكا وانا عليهم
وهذا الذي اخترناه في الازهار بقولنا مكررها او في حكمه لانه ليس بمكره **والصورة**
الثانية **نحو** رد الشاة اليه **ليلا** فاذا رد الغاصب الشاة المغصوبة الى الراعي
لم يبرأ ان رد ها اليه في الليل وان رد ها اليه في النهار برئ لانه قد رد ها الى من اذن له
المالك بقبضها في تلك الحال وكذا لو غصب من الوديع برئ بالرد اليه وكذلك
والمستاجر قبل مضي المدة **ويبرأ** الغاصب عن العين المغصوبة **بتصييرها الى المالك**
باي وجه نحو ان يطعمه اياها قبل ان تستهلك عنده الهادي او يسبعها او يبرها منه او يعيره اياها ونحو ذلك فانه يبرأ **وان جهل** المالك تصييرها اليه واحد
قولي الناصر واحد قولي ش انه لا يبرأ الا مع علم المالك اما لو غلب على ظن الغاصب
تصيير العين الى مالكها ولم يتحقق فقال انه يبرأ واخذه من كلام م بالله وقيل
لا بد من الظن المقارب للعلم واخذه ايضا من كلام للمهدي بالله **قال مو** كانا عليهم
وكلام حملة المصنف قد يحقق الفرق فلا تغتر باحد من الفريقين **والحق** ان الشيء المغصوب

وبين المالك وقد نقص المالك تلك العين قال عليه السلام هذي هو الصحيح وفي المسئلة
قولان للم بالله احدهما انه يبرى بالتخلية والثاني انه لا يبرى وقال الكلي ليس
للم بالله الا قول واحد في المغصوب انه يبرى بالتخلية الا ان يترك القبض خوف
ان يخشى المالك انه يغصبها عليه في تلك الحال او نحوه وهو ان يسلمها في غير موضع
الغصب فانه لا بد عليه قبضها حينئذ ولو لم يخشى عليها فلا يبرى بالتخلية حينئذ
ويجب الرد الى موضع الغصب وان بعد اذا كان لحملة مونة ذكر ذلك اصح وط
للمذهب وقال بالله بل للغاصب تسليمه في اي موضع كان ولا يلزمه الى الموضع
الذي غصبه منه والاخلاق انه اذا كان لا مونة لحمله ولا عرض بفوت ان له تسليمه
في ذلك المكان او طلب المالك العين المغصوبة في مكان غير موضع الغصب وجب على
الغاصب تسليمها في المكان الذي وقع فيه الطلب ان كانت العين موجودة فيه فان لم
تكن فيه لم يجب والاخلاف في ذلك في الطرفين ذكره اصحابنا واذا كانت العين المغصوبة
في جدار للغاصب لزم هدمه وكذلك اذا كانت في زجاجة له ولم يمكن استخراجها
الا بكسرها او بتلفها بهيمة له مجوز ذبحها وجب ان يهدم وان يكسر ويذبح للرد
ما هو فيه حيث لذلك يعني حيث لم يمكن ان يهدم ويكسر ويذبح فاما لو لم يجز الهدم
نحو ان يركب لوحا مغصوبا على سفينة او خشبة مغصوبة في بيت وفي السفينة او البيت
نفوس ممتزمة او مال لغير الغاصب بخشى تلفه بنزع اللوح والخشبة او مال له
يجحف به اذا تلف فانه لا يهدم حينئذ وكذلك في الكسر والذبح فاما غير المأكول اذا ابتلع
الجوهرة المغصوبة فانه لا يجوز له ذبحه وكذلك اذا خيط جرحه بخيط مغصوب يتضرر
بنزعه وهو محترم الدم فانه لا يجوز ذبحه بل يلزم الحوض وان لا يمكن له الهدم والكسر
او الذبح او تعذر عليه بوجه من الوجوه فقيمة الحيوانة لازمة على الاصح من القولين
ومعنى ذلك انه يلزمه قيمة تلك العين المغصوبة لاجل ان حال بينها وبين مالكها

فان عادت تلك العين في باقية على ملك المالك ويرد الغاصب القيمة التي دفعها
اليه المبلولة قال عليه السلام وحكم ما قد منا اذا غصبه غاصب ثم ابق عليه او اباق
مغصوب بخرج من يد الغاصب وتنوسخ فتعذر رده فان الغاصب يضمنه الى ان
يقبضه صاحبه فان اخذ من الغاصب قيمته ثم ظفر به صاحبه فانه يكون له ويرد
للغاصب ما اخذ منه هذي مذهب الهادي وش وذلك حيث سلم القيمة باليمين
او يقول المالك او يكول الغاصب وقال بالله والحنفية بل يملكه الغاصب بدفع القيمة
فان عادت فهي للغاصب لا للمالك قال ابو مضر لكن على احد قولي م بالله والحنفية
انه يملك من وقت الغصب بطريق الانكشاف واحد قولي م بالله وهو الصحيح من مذهبه
من وقت دفع القيمة اما لو سلم الغاصب القيمة بقوله ان قيمته كذي وبطلوعها لذلك
وانكشف الكذب فان المغصوب اذا رجع هنا فهو لمالكه اتفاقا ذكره في الشرح وفي مجموع
البحرين الحنفية لكن قالت الحنفية يخير المالك بين امضاء الضمان او الرد وهلكذا
اذا انكشف انه في بيت الغاصب يوم دفع القيمة بدعواه انه خرج من بيته

فصل في بيان

حكم المغصوب اذا احدث فيه الغاصب تغييرا ينقصه او بين فيه وهو ان
نقول حكم العين المغصوبة اذا غيرها الغاصب اغراضا تتعلق بها في الغالب فليس
باستهلاك كذبح ما يصلح للاكل وسلخه وتفطيع الثوب قميصا ونحوه خاط ام لا
فاذا كان التغيير على هذه الصفة خير المالك بين ان يأخذ العين وبين القيمة فان شاء اخذها
ولا شيء بتحقه وان شاء اخذ قيمتها سليمة وقال بالله ليس له الا اخذ العين
وارش نقصانها الا ان يكون ذلك التغيير في شيء يمكن تقويمه على حياله نحو
الخصي في العبد المغصوب فان ارش الخصي مقدر في نفسه فيستحقه المالك كان
الغاصب قد اتلف بعض اعضاء العين المغصوبة فيخير المالك ان شاء اخذ العبد بعينه
وارش الخصي وان كان الخصي قد زادت به قيمة العبد فانه لا يسقط الارش بتلك

الزيادة وان شاء اخذ قيمته سليما من المغصبي او مخصبا ونحو الخصي ذهاب يد ونحوها

وان غيرها بغير عوض كتمزيق الثوب وتخييطه بما لا غرض فيه في تلك الناحية وزرع

المهزول الذي لا يصلح للاكل ضمن الغاصب ارش النقصان اليسير وهو النصف

فما دون وخيره المالك في الكثير وهو ما زاد على النصف بين اخذ قيمتها صحيحة واخذ

عينها مع الارش واختلف العلماء في حكم فوائدها الاصلية في الضمان وعدمه فذهبنا

وجوب انها امانة في يد الغاصب فلا يلزمه ان يضمن منها الا ما تلفه بتعد لانه يصير

بذلك غاصبا الا اذا تلفه لمصلحة كشفيه او رعيه لم يضمن الا ان يكون الرد ممكنا وحينئذ

عليه فيضمن ضمان جناية لا ضمان غصب او لم يرد تلك الفوائد وترك ضياع المكان

فلا يضمنها لان هذه حكم الاشياء التي تصير الى الانسان بغير اختياره كما تقدم في وديعة

الوديع والمضارب وفيما القته الريح في دار انسان بغير اختياره كما تقدم وقال الناصر

وش ان فوائد العين المغصوبة مضمونة كاصلها قال اما اذا كان الولد موجودا

في بطنها عند الغصب فذلك موضع اتفاق انه مضمون لانه قد صار غاصبا للام

فيضمن قيمة الجميع وانما الخلاف فيما حدث بعد الغصب واشار في شرح بحر بيد ذكره

في شرح ابي مضر والعمدة ان ولد الغصب امانة في يد الغاصب على الخلاف الذي تقدم

ولو غصب الام وهي حامل كان قيمته حينئذ داخلة في قيمة الام والزيادة الحادثة

فيه غير مضمونة كالولد الحادث بعد الغصب فاعلم ذلك فاعلم انما نسبه الضمان

في يد الغاصب فحكمه حكم الفائدة الاصلية في انه للمالك وغير مضمون الا بتلك الاسباب

فصل في حكم ما غرمه

فاما هذا الذي يترجح عندي والله اقف فيه على نقل الغاصب على الغصب وما زاده فيه وتصرفاته وما يلزمه من الاجرة واعلم ان من

غصب عينا وغرم فيها لغرامات نحو ان تكون دابة فعلفها او شجرة فسقاها وسقاها حتى كبرت او حيوانا صغيرا فكبر او مهزولا فسمن او حبا فاداه حتى

برئ او ثوبا فقصره او صبغه او اديما فدبغه او عودا فعمله هنا دواة او نحو ذلك

ملح للحلق وغرم على ذلك غرامات فانه الارجح في ذلك كله ما غرمها وان كانت

العين قد زادت به قيمتها لكن صاحبها بالخيار حيث تغيرت العين بالصباغ والدباغ

والطبخ ونحوها كالسمن والكبر ونحوها ان شاء اخذ تلك العين وكارش لا سواء

زادت بذلك ام نقصت وان شاء اخذ قيمتها قبل حدوث ذلك العارض واذا كان الغاصب

قد زاد في العين المغصوبة زيادة كانت لا تنفصل او تنفصل بغير ضرر

المغصوبة نحو ان يعلي السيف او اللجام او الدواة فان للغاصب قلعه عنه وهذا

لا خلاف فيه وان لا تنفصل تلك الزيادة الا بضرر للعين المغصوبة فخير المالك

بين ان يقلع الحلية ويأخذ ارش الضرر او يدفع قيمة الحلية للغاصب منفردة كما لو كانت

وهذا اذا عرف الضرر قبل الفصل واما لو لم يعرف الا بعد الفصل فانه ينظر فيه

فان كان يسيرا استحق المالك الارش وان كان كثيرا فالتخيير المتقدم واما اذا كانت

المرة تلحق الزيادة دون المزيد عليه فللمالك قلعها والسعي الغاصب ارش الحلية

كانه متعة بوضعها وقد دخل في هذه المسئلة لو غصب ارضا فبنى فيها او غرس غرسا

فعلى الغاصب رفعها فلو كانت العرصة تنقص برفع البناء والغرس وعرف ذلك

قبل رفعها هل يخير المالك كما يخير في الحلية اذا ظهر قلعها سل فاعلم الجواب انها

ان كانت تنقص عن قيمتها يوم الغصب بغير ولا فلا واذا ارتفع الغاصب في الارض

المغصوبة بعد رهنه فالزرع كله وجب عليه قلع الزرع ان لم يحصد اي لم يبلغ

حد الحصاد كانه متعد ويلزم الغاصب اجرة المثل للعين المغصوبة ان لم تنقص بها

وقال ك لا يلزم الا ان ينتفع وقال ح لا يلزم الغاصب اجرة فان اجره لزم التصدق

بالاجرة فان اجر الغاصب العين المغصوبة او نحوه مثل ان يبيعها او يهبها توقوف

على اجازة المالك فان اجاز اجرى منهما هو بمعنى الاجازة كالمطالبة بالغلة نفذ

ذكره ط وينبغي الهجرة قليلة كانت او كثيرة قتل ويكون في يد الغاصب امانة
وهو المعتمد بل يضمن قدر المثل والزيد امانة قال لا نا عليهم وهو الظاهر
من كلامهم ط واما اذا لم يجز المالك الاجارة بطل العقد وسقط المسمى
على المستاجر وان كانت الغلة اقل منه وفيه وان كانت الزرع الزيد الى المستاجر
قتل وولاية قبض الغلة عند ط الى المالك كان الغاصب فضولي فهل
تنبيه
وانما تلحق الاجارة عند ط اذا كانت الاجرة في الذمة او نقد الا فلا تلحق
اذا كانت معرضا فانه يتعين وللحقه الاجارة لان الغاصب يكون مشتريا لتلك
العين لنفسه بالمنافع والفضولي لو اشترى لنفسه بمال الغير لم تلحقه الاجارة
قتل ولو نوى ان يوجر للمالك لحقته الاجارة قال ح وكانا عليهم وقد ذكر والان
البائع الفضولي لو باع عن نفسه ملك الغير لحقته الاجارة والا يشترط كونه نواه عن
نفسه فينظر ما الفرق بين البيع والشرى قال والاقرب انه لا فرق بينهما وان
المخالف هناك يخالف هنا ويعاقب الغاصب ارش ما نقص من العين المغصوبة
نحو ان تكون دارا فنقدم بعضها او تصدع جصها او صار وجهها او حليته فتخرقت
او دابة فاجترحت او ثوبا فاسمق او نحو ذلك فانه يلزم الغاصب اذا رده ارش
ذلك النقصان ولو كان النقصان محض زيادة حصلت من فعله فانها اذا
زالت تلك الزيادة في يده ضمن ارشها وقد ذكر ذلك عليهم بقوله لو نحر بيضا
في دار او في ارض غصبها فارتفعت قيمتها لاجل تلك البيوض ان الغاصب عليها
فنقصت القيمة ضمن ذلك النقصان هذا اذا كان التراب موضوعا في ملك
صاحبه فان كان في شارع او ملك لغير صاحب الدار فلا ارش على الحافر لانه
مستحق لرده او نقصان الشعر فانه لا يضمنه قيل ومثل الشعر الصوف
في غير وقته كجز الصوف الاوان والظاهر الضمان

فرع نحل بعثرة فرد احدهما يساوي منفردا درهمين فان هذه كلها نظائر
الهزال فيما ذكر بعض اصحابنا وقد قال الهادي عليهم في الهزال انه غير مضمون
في العيون الباقي اذا رجع لصاحبه بعينه قال م بالله والمسئلة فيها ضعف ولا
احفظ عن غيره انه قال بها قال مو كانا عليهم والصحيح ما قاله م بالله وح وش
ان الهزال ونحوه مضمون في الباقي فاما التالف فلا خلاف بينهم ان الهزال ونحوه
مضمون فيه ولكن تلك زيادة المتحرا ذا كان قد تجددت مطالبة في حال زيادة
سعره ثم تلف بعده ان نقصت فان تلك الزيادة تضمن ذكر ما يقتضي ذلك الاصول

فصل في حكم ما يشتري بالمغصوب وما تملك به

العين المغصوبة وحكم غلتها واعلم ان الغاصب اذا اشترى بالعين المغصوبة
او باعها واشترى بثمنها شيا فانه يملك ما اشترى بها او بثمنها اذا كانت العين
المغصوبة او ثمنها نقدين فان باع ذلك الشي وربح فيه وجب عليه ان يتصدق
بالربح نص عليه في الاحكام وعندم بالله ان الربح يطيب له وهو قول المنتخب قال
في تعليق الافادة فان اشتراه الى الذمة ثم دفع هذه الدراهم المغصوبة فلا خلاف
بينهم ان الربح يطيب له قال مد انا عليهم في دعوى الاجماع نظر لانه حكى في
شرح الابانة عن بعض عليهم وح وجد انه يتصدق بالربح وان لم يتعين فيما لو
كان المغصوب عرضا او باعه بعرض واشترى به كان الشرى باطلا بالاجماع واما غير
الطرف الثاني وهو في بيان ما تملك به العين المغصوبة فاعلم ان الغاصب
يملك ما استهلكه بخلطه سواخلطه بملكه ام ملك غيره حتى لم يتميز وليس
من ذوات الامثال او فعل فعلا كان سبب ازالة اسمه و ذهاب معظم منافعه
فانه يصير بذلك مستهلكا له فيملكه عند التسم وعي وح واص ويلزمه قيمته
ان كان من ذوات القيم او مثله ان كان من ذوات الامثال وذلك نحو ان يغصب

فرد يعل بعثرة فرد احدهما يساوي منفردا درهمين فان هذه كلها نظائر
الهزال فيما ذكر بعض اصحابنا وقد قال الهادي عليهم في الهزال انه غير مضمون
في العيون الباقي اذا رجع لصاحبه بعينه قال م بالله والمسئلة فيها ضعف ولا
احفظ عن غيره انه قال بها قال مو كانا عليهم والصحيح ما قاله م بالله وح وش
ان الهزال ونحوه مضمون في الباقي فاما التالف فلا خلاف بينهم ان الهزال ونحوه
مضمون فيه ولكن تلك زيادة المتحرا ذا كان قد تجددت مطالبة في حال زيادة
سعره ثم تلف بعده ان نقصت فان تلك الزيادة تضمن ذكر ما يقتضي ذلك الاصول

فصل في حكم ما يشتري بالمغصوب وما تملك به

العين المغصوبة وحكم غلتها واعلم ان الغاصب اذا اشترى بالعين المغصوبة
او باعها واشترى بثمنها شيا فانه يملك ما اشترى بها او بثمنها اذا كانت العين
المغصوبة او ثمنها نقدين فان باع ذلك الشي وربح فيه وجب عليه ان يتصدق
بالربح نص عليه في الاحكام وعندم بالله ان الربح يطيب له وهو قول المنتخب قال
في تعليق الافادة فان اشتراه الى الذمة ثم دفع هذه الدراهم المغصوبة فلا خلاف
بينهم ان الربح يطيب له قال مد انا عليهم في دعوى الاجماع نظر لانه حكى في
شرح الابانة عن بعض عليهم وح وجد انه يتصدق بالربح وان لم يتعين فيما لو
كان المغصوب عرضا او باعه بعرض واشترى به كان الشرى باطلا بالاجماع واما غير
الطرف الثاني وهو في بيان ما تملك به العين المغصوبة فاعلم ان الغاصب
يملك ما استهلكه بخلطه سواخلطه بملكه ام ملك غيره حتى لم يتميز وليس
من ذوات الامثال او فعل فعلا كان سبب ازالة اسمه و ذهاب معظم منافعه
فانه يصير بذلك مستهلكا له فيملكه عند التسم وعي وح واص ويلزمه قيمته
ان كان من ذوات القيم او مثله ان كان من ذوات الامثال وذلك نحو ان يغصب

Copyright © King Saud University

قطنا فغزله او غزلا فنسجه او بيضا فاحصنه او حمأ فطحنه او بذرا في ارض ندية فنبت او سقاه او دقيقا فخبزه ونحو ذلك ولابد من هذه القيود
الثلاثة زوال الاسم وزوال معظم المنافع وكون زوالها بفعل الغاصب وعند
م بالله انه يأخذه صاحبه ولا حق فيه للغاصب لان كل فعل اذا فعله المالك في
ملكه لم يزل به ملكه فانه لا يكون استهلاكا اذا فعله الغاصب وهو قول الناصر
عليهم وش فعلى هذا لا يكون الغزل والنسج والطحن ونحوها استهلاكا عنده
لكن يلزم الغاصب الارش والاعتذار والاستحلال للاساءة واذا راضا الغاصب
المالك فانه يطيب له الشيء المستهلك بحلا المراضاة للمالك فلو تصرف قبل المراضاة
ببيع اوهبة او نحو ذلك لم ينفذ تصرفه ذكر ذلك ابو مضر ولم يفرق بين ان
تزول العين بالكلية كالنوى اذا صار شجرا ام لا وكالحب اذا طحنه وهكذا
عن الكافي قال في التفريعات اذا زالت العين بالكلية جاز التصرف من غير اذن
المالك وكذا عن البيان وقال ص بالله لا يطيب له بعد المراضاة بل يلزمه
التصدق به لانه في حكم المكتسب من وجه محظور واذا كان الغاصب بخشى
فساد تلك العين المستهلكة اذا انتظر مراضاة المالك وهو غايب او نحو ذلك وجب
عليه ان يتصدق فيها خشي فسادها قبلها اي قبل المراضاة ولا ينتفع هو
بتلك العين واما الطرف الثالث وهو في حكم غلة العين المغصوبة فاعلم ان الغاصب
اذا باعها فالحكم ما تقدم من ان عقوده موقوفة على اجازة المالك وهلك
مشتريها الجاهل غلتها ويتصدق بما تحدث في قيمة الرقبة اعلم انه قد اتفق
السيد ان هنا ان الغلة للمشتري اذا كان جاهلا وان عليه للمالك كراء المثل لكن
اختلفا في مقابلة ما يستحق الغلة فقال ط في مقابلة ضمان الرقبة وقاله بالله
في مقابلة ضمان كراء المثل وهذي الخلاف فايدتان الاولى لو دارت الغلة على

كراء المثل فانه يتصدق على تخريج م بالله بالزايد والناقص على تخريج ط الا
بما زاد على قيمة الرقبة الفايدة الثانية لو حكم حنفي بسقوط الاجرة فعلى تخريج
م بالله يتصدق بجميع الغلة وعلى تخريج ط يتصدق بما زاد على قيمة الرقبة واعلم
ان المشتري وان ملك الغلة فانه يجب عليه الاجرة للمالك وهي اجرة المثل
فصل فيما يجوز للمالك فعله في العين المغصوبة وما لا يجوز له الرجوع
به وما لا يبيح وما يتعلق بذلك واعلم انه يجوز للمالك تفريغ ملكه عما شغله به
الغاصب فلو كانت ارضا وقد زرعها او غرس فيها كان له قلع الزرع واذا كان
للقلع اجرة كان له ان يطلب من الغاصب اجرته ايضا وظاهر كلام ابي مضر انه
لا بد في القلع من امر الحاكم قال ع وكأنا عليهم والصحيح ما ذكره المؤيد بالله ان له قلعه
وهو مستقل بنفسه وكما يحتاج الى امر الحاكم فقد قال والاولى ان للمالك الاجرة وان قلع
بغير الحاكم لان كلا يتبته اخص ولكن لا يجوز له ان يفسد ريع الغاصب ان يمكن
من قلعه بدونه اي من غير افساد فان لم يمكن القلع جاز الافساد نحو ان يمنع
الغاصب من القلع او الرفع او كان في القلع فايدة نحو ان يكون مما لا يمكن غرسه
في موضع اخر فاذا كان كذلك جاز الافساد واما ما يبيح له الرجوع به فله الرجوع
بالعين المغصوبة والاجرة ان كان لها اجرة ما لم يقبض تلك العين قال عليهم
لكن الاجرة تخالف العين بانه ينظر فان وقفت معه مدة لمثلها اجرة طولب بتلك
ذلك وان لم تقف في يده قدر لمثلها اجرة لم يطالب الا بالعين واذا صارت العين
الى يد رجل لم يعلم انها غصب فغرس فيها غراسا بان علفها او صبغها او بنا عليها
جدارا فطلبها مالكها فقبضها بعد التثبيت انه لا يستحقها كان لهذي الغراس الذي
صارت الى يده ان يغرم الغارس له غراماته في الصبغ والعلف والبنا ونحو ذلك
وهو الذي اعطاه اياها من دون ان يعلم انها غصب ولو كان الذي اعطاه
اياها جاهلا بان يكون مغرورا ايضا فانه لا يحظ الرجوع عليه بالغراسات بل يلزمها
وحكي عن م بالله رح انه لا رجوع على الجاهل فيغرم الغارس للمشتري ما غرمه
اي في تلك العين او بنا عليها ويرجع هو على الذي غره بها انه كذلك حتى ينتهي الرجوع

الى الذي سلمها وهو عالم بغصبها او ظاهر كلام الهادي عليهم ان كل مغرور
يرجع والذي لا فرق بين ان يصير الشيء المغصوب الى المغرور بعوض او لا لان
احسانه قد بطل بالتغرير وقال ابو مضر وط اذا صارت اليه بغير عوض لم يرجع
لان الواهب محسن وما على المحسنين من سبيل ط ان المغرور لا يغرم الا ما كان
قد اعتاض منه نحو ان يشتري جارية مغصوبة وهو جاهل بغصبها فيطأها
فيطلبها المالك ويطلب مهرها فانه يلزمه تسليمها وتسليم مهرها ولا يرجع بالمهر
على البايع لانه قد استوفى بدله وهو الوطء وكذلك لو كانت دارا فسكنها او دابة
فركبها او ثوبا فلبسه فان الحكم واحد في ذلك واما اذا لم يلبس ولم يسكن ولم يركب
فان الاجرة تلزمه لمالكها ويرجع بها على من غره والقرار في ضمان العين المغصوبة
اذا توسخت على الاخر منهم قبضا وكان كل واحد من القابضين مطالبا ومعنى
كون قرار الضمان عليه انه اذا طالبه المالك غرم ولم يرجع على احد بما غرم واذا
طالب المالك غيره رجع عليه ذلك الغير بما دفع وانما يكون قرار الضمان عليه
ان علم ان تلك العين مغصوبة فحينئذ يستقر عليه الضمان مطلقا اي سواء تلفها
او تلفت عنده من غير جناية او جنى عليها ولم يكن عالما بانها مغصب فانه يكون
قرار الضمان عليه سواء كان عالما او جاهلا خلافا لاحتراز من صورة فانه يهني ولا
يكون القرار عليه وذلك نحو الخياط اذا استؤجر على تقطيع ثوب مغصوب وهو
لا يعلم فقطعه قميصا او نحوه فنقص بهذي التقطيع فان الخياط يغرم ارش
ذلك النقص ويرجع به على الذي امره وان كان هو الجاني وكذلك لو امر الجاني
بذبح الشاة او نحو ذلك فانه كتقطيع الثوب قميصا فلا يكون قرار ارش النقصان
الا على الامر كالجاني واذا ابرى المالك اخر الغاصبين فانهم جميعا يبرؤون ابراءه
واذا ابرى غيره من الاولين فانه لا يبرأ الباقون ببرائه بل يبرأ هو وحده

والمالك مطالبة الباقين وهو الذي يقتضيه مذهب يحيى عليهم وقال ابو الله
في احد قوليه بل الصورتين سواء في انهم يبرأون جميعا واذا صالح غيره المالك
نحو ان يصالح المالك غير من قرار الضمان عليه وهو احد الاولين فالصلح تارة يعني
الابرى او يعني البيع فمعنى الابرى وهو ان تكون العين المغصوبة قد تلفت وصالح
الواجب للمالك القيمة وصالحه بعض الاولين بدفع بعض القيمة عن جميعهم
فان المصالح يرجع عليهم بقدر ما دفع للمالك وللهم بالله قولان احدهما انه ينزل
منزلة المالك فله ان يطالب من قبله ومن بعده والثاني لا يطالب الا من قرار
الضمان عليه ويبرئ وحده من الباقي من القيمة الا هو فلا يبرأون عند الهادي عليهم
وفي احد قوليه بالله يبرأون بمبيعا واذا كانت المصالحة التي وقعت من احد الاولين
بمعنى البيع نحو ان تكون العين باقية فيصالحه عنها بشيء يدفعه له او تكون
قد تلفت فصالحه عن قيمتها بغير النقدين فانه هنا يملك تلك العين ان كانت
باقية او هو ضمانها ان كانت تالفة فيرجع بالعين على اخر الغاصبين ان بقيت والا فالواجب
له البدل فيرجع بمثلها ان كانت من المثليات وقيمتها ان كانت من القيميات
وفيه القولان هل يرجع على من شاء او على من قرار الضمان عليه وهكذا لو انتصب
تلك العين او ملكها باي وجه التمليك قبل اما اذا دفع القيمة والعين باقية
لم يملكها عند الهادي عليهم الا الذي دفعها هو قيمة الحيلولة قال ابو مضر وفيه
وفيه نظر لانهم قد اطلقوا ان الغاصب اذا اشترى المغصوب مع الثمن وهذا
بمنزلة الثمن واما لم يملك بدفع القيمة الحيلولة حيث لا تجري ملافظة المالك
من مصالحة او غيرها واما حيث تجري ملافظة المالك فان الهادي وم بالله
يتفقان ان الغاصب يملك

فصل واذا تلف المغصوب وجب على

الغاصب وتالي التالف مثله ان وجد في جنسه والمعتبر من الناحية هو

البلد على الخلاف بين المذكورين في نقدها بالميل او بان يجمعهما البريد والمثلي
هو ما تساوت اجزاؤه وله مثل في الصورة وقل التفاوت فيه وذلك كالادهان
والالبان اذا لم تمزج بالماء والحبوب والبيض والجوز ونقد برهما بالوزن مع
العدد وما خالف هذا القيد فقيمي فان كثر التفاوت في المثلي صار قيميا كالفلوس
والحب الموزون والمذروع المتغير والحمل الذي فيه الكبش واما في اللحم فنقل
في الزيادات على انه قيمي قال مو وبه نأخذ ويحتمل ان الهدوية يجعلونه مثليا
وان لا يوجد المثل في الناحية فقيمته يوم الطلب ذكره الاخوان وهو قول
ح وقال في الوافي وف قيمته يوم الغصب وقال محمد وزفر يلزمه قيمته يوم انقطع
عن ايدي الناس وقال الناصر وش بل اوفر القيم من وقت الغصب الى وقت
الاستهلاك وانما يجب مثل المثلي اذا وجد مثله في الناحية وصح للغاصب تملكه
وان لا يصح للغاصب تملكه نحو ان يغصب خمرا على ذمي فقيمته يجب عليه وانما
يجب عليه قيمته يوم الغصب اذا غصبه من موضع يجوز لهم سكناه فان كانوا في
موضع لا يجوز لهم سكناه فلهم كما لابي ط قال في التقرير المواضع التي لا يجوز لهم
سكناها وكابتاع البيع فيها هي ما اختص بالمسلمين واختصاصه بأحد وجهين
الاول ان يقتضيه الشرع وهو جزيرة العرب قال في الشرح والمقصود بجزيرة العرب
مكة والمدينة واليمامة واليمن والوجه الثاني بان يقتطعه المسلمون قال فلا
يجوز ان يملكوا من السكون المصلحة يراها الامام وله ان يرجع عن ذلك وقال الناصر
وش ان المسلم اذا غصب على الذمي خمرا او خنزيرا لم يضمنه مطلقا قال في المهذب
ش ويرد ان كان باقيا بعينه وقال ابو حنيفة يضمن مطلقا وانما يضمن المثل بمثله اذا استهلك
مثليا الى وقت الاستهلاك وكان مثليا عند الغاصب والمغصوب منه ولم يصر بحد
الغصب او عم احدهما قيميا والا يكن كذلك بان غصبه وهو مثلي ثم صار قيميا قبل

الاستهلاك او كان في بلد الغاصب قيميا ومع المغصوب منه مثليا او العكس اختار
المالك في هاتين الصورتين ان شاء طلب المثل وان شاء طلب القيمة وصورة كونه
مثليا في وقت وقيميا في وقت او مثليا مع احدهما وقيميا مع الآخران يكون موزونا
في وقت بعد ان لم يكن موزونا او في جهة احدهما لا في جهة الآخر قال عليه السلام وكثير
مما يجري فيه الاختلاف في ذلك التمر واما اذا كان التالف قيميا فالواجب في القيمي
قيمته يوم الغصب لا يوم التلف وان تلف مع زيادة غير مضمونة نحو ان غصب
عبدا قيمته الف فتعلم صنعة حتى تلف وقيمته الفان ولم تجد مطالبة بعد
الزيادة ولا امكن الرد ولا تلف بجناية الغاصب فانه لا يضمن تلك الزيادة بل قيمته
يوم الغصب وكذلك لو سمن او كبر او نحو ذلك واما في الزيادة المضمونة في عينه
او في قيمته وهي تصير مضمونة باحد ثلاثة اشياء اما بتجدد غصب او بان تتلف
بجناية الغاصب او لم يرد مع الامكان بعد حصولها كما تقدم في الفوايد الاصلية
فاذا تلف مع هذه الزيادة المضمونة فانه يخير المالك بين طلب قيمته يوم الغصب
وبين طلب قيمته يوم التلف وكأنه ينحى النحو وهو التقويم يوم التلف وكأنه
يغير الغاصب وهي حيث كان المستهلك جانيا غير غاصب نحو ان يتلفها قبل ان
يقبلها فانه لا يلزمه الا قيمتها في موضع اتلافها وان قال ما يلزم بهذا التقويم
كثير في بعض الصور وهو ما لو تقوم وحده مع اسلمه نحو ان يهدم بيت الغير او يعور ارضه
او يفسد زرعه فانه يقوم مع اصله لتعرف قيمته فتقوم الارض معمورة وغير معمورة
فما بينهما فهو قيمة البناء وكذلك مزروعة وغير مزروعة ومحفورة وغير محفورة
ويجب رد عين ما لا قيمة له اذا اخذ بغير رضا مالكه ولو لحبة او حبتين لا لو تلف في
يده لم يلزمه رد عوض ذلك الا في صورتين احداهما ان يكون المتلف مثليا كالحب
والذهب فانه يجب رد مثله وان لم يكن له قيمة اذا كان قد انتفاع به فان كان قد

يتسامح به فانه لا يجب رد بدله فان زاد اتلف مثله بعد ذلك حتى صار الاول
والثاني اذا اجتمع لم يتسامح به ففيه قولان للهم بالله احدهما انه لا يلزمه الضمان
والثاني انه يلزمه قال ابو مضر ان كان المجلس واحد اي بعني مجلس الاتلاف وجب الضمان
قولا واحدا اللهم بالله وان كان مجلسين فله قولان قيل الصحيح انه لا فرق بين المجلس
والمجالس لكن اذا نوى اخذ الجميع فهو قول واحد وان لم ينو فالقولان وصحح علي
خليل انه لا يجب الضمان وقال في الكافي هل الصحيح انه يجب عليه الضمان وهو قول
اكثر العلماء وذكره ضمي زيد وكلام م بالله مبني على انه لم تثبت يده على الجميع اذ
لو ثبتت فهو ضامن وان لم يتملك الصورة الثانية قوله او ان تلف بعد تقوم
وهوان يلحظ الشيء وكا قيمة له ثم لم يتلفه حتى صار له قيمة فانه يجب عليه ضمان
قيمته في اول وقت ثبتت له قيمة واذا اختلف الغاصب والمغصوب عليه في العين
المغصوبة او قيمتها كان القول للغاصب في القيمة والعين فاذا ادعا الغاصب
ان قيمة المغصوب كانت كذى اوان هذه العين المغصوبة فانكر المالك ذلك كان
القول للغاصب قال عليهم اما القيمة فذكرها اصحابنا ولا احفظ فيها خلافا واما
العين فذكر ذلك في الانتصار واحتج بان الاصل براءة ذمته مما لم يقر به كما ان
الاصل براءة ذمته مما لم يقر به في القيمة قال مولانا عليهم بخلاف ما تقدم في الاجارة
ان البينة على المعمول فيه فان الاجير اذا لعين فهو مدعي براءة ذمته مع اتفاق
الاجرة على ما قد تقيمته فكانت البينة عليه لدعوى استحقاق الاجرة وبينة المالك
على ان قيمته كذى او على ان هذه العين هي المغصوبة اولى من بينة الغاصب بان
بينة المالك خارجة في الوجهين جميعا

فصل في بيان حكم الغصب اذا تلف

وهو ضد لا ينقسم بين ارباب وحكمه اذا التبس مالكه وما يتعلق بذلك واذا كان المغصوب
مملوكا لجماعة فتلف وهو ضد لا ينقسم وجب ان يستطيع لزوم ضمان ذلك التالف

عن ذمة الغاصب حيث لا قيمة لحصته لو قسم بينهم فاما لو كانت العين باقية
وجب ان يردها لهم جميعا لانه يجب رد عين ما لا قيمة له كما تقدم واذا مات الغاصب
وقد تلف المغصوب وتعين عوضه في تركته وتركته ناقصة كما لغي بالعوض بحيث
لو انها قسمت بين المستحقين للعوض لم يصر الى كل واحد ما له قيمة وجب ان يصير
ذلك العوض للمصالح حيث كان تركته صارت لتقصانها كذلك ولا يسقط
العوض عن ذمة الميت لانه مات وفي ذمته لكل واحد ما له قيمة لكن لم تف
تركته فوجب صرفها الى المصالح لتبرا ذمته عما قد تعلق بها وعوض التالف في الحكم
كذلك فيصير عوض العين المغصوبة للمصالح باحد امرين اما باليأس عن
معرفة المالك بان يجعل ما لكا عن الغاصب ويأس عن معرفته لورثاه والاعتبار
في ذلك واليأس عن معرفة انحصاره بان يكون المالك جماعة غير منحصرين ويأس
الغاصب عن ادراك حصرهم فانه في هذين الوجهين يصرف العين او عوضها
الى المصالح واذا صارت العين للمصالح وتصرف فيها جماعة واحد بعد واحد وجب
على كل واحد منهم قيمة للفقير ولزم حينئذ ان تتعدد القيمة بتعدد التصرف
في تلك العين ولو دفع الى القاضي او الامام هذى احد قوليه بالله وقوله الثاني ان
القيمة لا تتعدد واذا قلنا تتعدد وصرفت تلك العين فقال علي خليل ذلك لا يسقط
القيمة عن الباقين وان بقيت تلك العين وصرفت وقال ابو مضر اما اذا كانت العين
باقية فدفعها احدهم الى الامام او القاضي او الفقير برئت ذمة الباقين ولم تجب
القيمة على احد وللمالك الرجوع في العين او القيمة الى الغاصب اي وللمالك الرجوع
الذي لا يعرف اربابها الى الغاصب هذى قول القسم والهادي عليهم ولاحد قوليهم بالله
انه ان يحسن الامام تفاوته عنها فانه يلزمه ولا ان يأخذ من ماله قدرها فقط
وتصرف في مصارفها وقال الناصر وص بالله ان ولايته صرفها الى الامام وهو قول م بالله

Copyright © King Saud University

ولكن لا يجوز للغاصب ان يحوز فيما تلزمه نفقته من فقير او مصلحة الا العين

فانه يجوز له صرفها فيمن تلزمه نفقته ولو والدا او ولدا لانه لم يخرجها عن شيء

يجب عليه بل هي في نفسها ملك للفقير بخلاف القيمة فانه يخرجها عن شيء قد

وجب عليه فاشبه الصدقة فلم يجز الصرف فيمن تلزمه نفقته قال عليه عكسه

ذكر اصحابنا قال والاقرب عندي انه لا فرق بين العين وعوضها في جواز الصرف

في القريب وغيره هل لو ان يصرف العين فيمن تلزمه نفقته كما جاز فيمن تلزمه نفقته

خلاف فعن ابي جعفر لا يجوز وقال علي حليل وابو مضر يجوز له ذلك

واذا كانت عين المظلمة باقية وجب ان يصرفها بعينها ولا تجزي القيمة عن العين

وكذلك لو كانت العين المغصوبة نقدا وجب ان يخرج النقد ان كان باقيا او مثله

ولا تجزي القيمة عن تالف المثلي ولا العرض عن النقد وقال ابو حنيفة تجزي القيمة

عن العين والعرض عن النقد وله في وارث الغاصب قولان ومتى كان الواجب

القيمة وجب ان تفتقر القيمة الى النية فلا يصح اخراجها الا بنية كونها عن المظلمة

ليخرج عن التبرع ذكره القاضي واذا كان المخرج هو العين فلا تفتقر الى نية

وقيل تحتاج القيمة الى النية قولا واحدا وفي العين قولان للم يا نه قال يحولان عليهم

والصحيح ان العين لا تفتقر الى النية وقال ابو الخطاب يجب ان تفتقر الى النية والعين

المغصوبة اذا غاب مالكها بقيت في يد الغاصب ولزمه حفظها حتى يقع اليأس من

صاحبها ثم اذا صارت بيوت سلمها للوارث ان كان له وارث ثم اذا لم يكن له وارث

سلمها للفقراء او للمصالح هذا مذهبنا يعني انه يجوز صرف المظالم في الفقراء

او المصالح وذهب شاذ الى انها تصرف الى المصالح فقط وذهب شاذ الى انها تصرف الى الفقراء

فقط فان صرف المظلمة بعد ان ايس من صاحبها ثم عاد وجب رد الباقي وغرم

الثاني الدافع وهو الصارف بشرطين احدهما ان يدفع العوض فان تعرف العين

وجب على المقترض ان يرد وها ان كانت باقية او يغرمها ان كانت تالفة الثاني

ان تصرف الى الفقراء ان صرف العين او القيمة الى الامام او الحاكم فيقسم المال

الزامه منه فان التبس المالك مع كونه متعددا وقسمت تلك العين فيما بينهم كما

في التباس الملاك بعضهم ببعض لاختلاطها فانه يقسم ويبين من هو الزيادة والفضل

لكن لا يقسم الا بعد اليأس من معرفته هذا مذهب الهدوية واحد قولي ابي علي

وقال ابو علي واحد قوليه اذا التبس المالك صارت العين ليت المال

قال ابو هاشم والظاهر من مذهب الهدوية انه لا يلزمه شيء اخر في الباطن بعد

القسمة وقد يقال بل يلزمه لكل واحد قيمة كاملة في الباطن لان ذمته مشغولة

بيقين فلا تبرأ الا بيقين ولا يسقط عنه بالاسلام بعد الردة ما لزمه وجريه اللفر

كالمظالم التي مصرفها الى المصالح وبيت المال بخلاف الزكوات ونحوها فانها كانت لزمته

في حال الكفر فاذا ارتد وقد كانت لزمته ثم اسلم سقطت فعلى المراد اذا لم تكن

متعينة في المال فاما المتعين فلا يسقط وقيل والصحيح انه لا فرق قيل والمحل

العين بمثل انه كالاد مي فلا يسقط ما كان له على المرتد وقد اشار اليهم بايد ومثل

انه يسقط لانه لله تعالى ولا يضمن ما منع عنه مالكه بالزجر فلو ان رجلا منع رجلا

اخر ارضه بان توعده اذا دخلها او تصرف فيها لم يضمن لكن ضمانا للارض وكالمال

ما لم تثبت اليد عليها اذكر ذلك في شرح ابي مضر والخلاف في ذلك واذا امر رجل رجلا

اخر ان يسكن دار الغير فسكنها مختارا فانه ينظر في الامر فان كان المامور اقوى من

المامور بحيث ان سكون المامور كان لقوته وجب ان يضمن امر المضعيف اذا كان

الامر قويا فقط والمامور ضعيف وللمظلوم مطالبة من شاء منهما لكن القرار في

الضمان على المامور يعني انه اذا طولب بالضمان لم يرجع على الامر وان طولب الامر

رجع عليه لانه المتلف فان كانا مستويين في القوة والضعف او المامور اقوى

فلا ضمان على الآمر وهذا قول الحنيفي وابي العباس بن عبد العزيز وهو احد قولي
م بالله احمد وجوب الضمان على الآمر الصحيح اذا كان المأمور قويا بان كان
كالاله لذلك وهو الذي يأتي على قول ابني الهادي في قولهما ان الباغي يضمن
وقال اصبغ واصيش وبعض الناصرية وهو احد قولي م بالله كالامر ان الامر
بالحضور لا يضع واما اذا كان الساكن مكرها ضمن الآمر بلى اشكال واما الساكن
هنده بالله قال ولعل ان يرجع على الآمر كان ذلك غرم لزمه بسببه وقال ابو ح
لا قد استوفاه وذكر في موضع من شرح ابي مضر ان الضمان في الامرين على المكره الامر
بلا خلاف وهكذي يأتي الكلام في الظلمة واعوانهم قتل ولا يضمن الظلمة ما سرق اعوانهم
اجماعا واما قتل اعوانهم وكذي الرشا اذا لم يكرهوا وفاقا لك

كتاب العتق له معنيان لغة واصطلاحا

اما في اللغة فهو مشترك بين معان بمعنى الكرم وبمعنى القدم وبمعنى الجمال وبمعنى
ارتفاع الملكية يقال لعبد عتيق واما في الشرع فقال في الانتصار هو استحقاق الحق
عن عين العبد بالحرية والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى
فتحرير رقبة واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم ايما مومن اعتق عبدا مومنا
فالذي اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار واما الاجماع فظاهر

فصل في بيان من يصح منه ايقاع العتق ومن يصح عتقه وما يتعلق بذلك واعلم ان

العتق يصح ايقاعه من كل مكلف مالك لحاله فشروط المعتق ثلاثة ان يكون
بالغا وان يكون عاقلا وان يكون مالكا عند ايقاع اللفظ فلو قال لكل عبد املكه فهو
حر لم يصح ولو قال لعبد بعينه ان ملكتك فانت حر فملكه لم يعتق عندنا وقال ش
ح بل يعتق فيلزم وهو احد قولي م بالله واما من يصح عتقه فاعلم انه يصح كل عتق
كل من ملك رقبته صح عتقه سواء ملك بالشراء ام بالسبي ام بالارث ام بالهبة

وسواء كان قنا ام مدبرا ام مكاتبا ام ام ولد وسواء كان صغيرا ام كبيرا عاقلا
ام مجنونا ام جنينا مسلما ام فاسقا ولو كان المعتق والمعتق جميعا اقرع ذكر
ذلك العترة في تذكرته قال م وكان عليه لم وهو قول عامة العلماء ولا تنفع الاجارة من
الفاظ العتق الا عتقه نحو انت حر على الف او على ان تدخل الدار فقبل او امثال ذلك
هذي ونحوه تلحقه الاجارة اذا وقع من فضولي كسائر العقود ولا يصح في العتق شرط
الخيار بل ينفذ العتق ويبطل الشرط سواء كان العتق مطلقا ام معقودا على مال ام على
غيره وقال ابو جعفر بل يصح الخيار في المعقود لا الكتابة فيصح فيها الخيار رجوعا الى

فصل في ذكر الفاظ العتق والاسباب التي يقع عندها وان لم يقع لفظ واعلم

ان العتق له الفاظ واسباب اما الفاظه فهي على ضربين صريح وكناية فصريح لفظه ما لا
يعمل غيره وهو كل لفظ اذا اطلق لم يحتمل معنى سوى العتق وذلك هو لفظ التحرير
والاعتاق والعتق في ذلك كالطلاق في انه يصح ان يكون خبرا او صفة او نداء او امرا
وانت مولاي قال عليه لم فيما يمثال للمدبر ومثال للخبر وقال للعبد انت ولدي
او هو ولدي كان صريحا في عتقه فان الف بدا الشرع حيث قال للعبد هو ابني لم يقض
بكذبه بان يكون مشهور النسب لغيره ثبت العتق لا النسب فان لم يكن مشهور
النسب ثبت العتق والنسب جميعا وان اكذبه العقل بطلا جميعا اي العتق والنسب
نحو ان يقول هو ابني ومثله لا يولد لمثله هذي قول ف ومحمد وش وحكاه في شرح
الابانة والتفريعات للمذهب وقال بل يعتق فقط والمذهب كقول ح قال م وكلا هما
والصحيح للمذهب ما قدمنا فلو قال لعبده هو اخي لم يعتق لان الاخوة قد تكون في
الدين اما لو قال هذي عمي او ابن اخي او نحو ذلك من سائر ذوي الارحام مما لا يستعمل
في اخوة الدين فانه يعتق بالاجماع كما حكاه الناصر عليه لم يعتبر النية في الصريح واما الكناية
في ما احتمل وغيره وذلك كان يقول لعبده اطلقتك فانه يحتمل الاطلاق من

Copyright © King Saud University

الوثاق والاطلاق من الرق ولا يتعين احدهما الا بالنية ومثاله هذى لو قال انت حر
صبورا وما اشبهك بالاحرار او العرب تريد تركيته له او توبيخا فانه لا يعتق الا ان ينوي
وكما لو سئل عن عبده فقال هو حر وانما قال ذلك حذرا من القاضي ان يأخذه عليه كان
كناية وهو قول ش وعند ح ليس بكناية بل يعتق في ظاهر الحكم فان نوى غير ذلك لم
في الباطن قالوا ومثله فانه لو سئل الرجل عن ماله فقال هو وقف او حبس فان الظالم ان يأخذه
لم يصدق ذلك وقفا في ظاهر الحكم ان لم ينوه وقاسوا عليه اذا وقف دفعا للظالم لم يصح الوقف
قال وكذا عليهم فيلزم مثله في المعتق ويكون قوله كقولك انا الفاطمي صريح الطلاق والفاطمي
كناية فانها وان احتملت العتق والطلاق فليست بكنايات للعتق عندنا والحنفية خلاف
ش والاقول السيد لعبده سيبك او بيعوني وكذلك اذا قال انت لله فان ذلك عندنا ليس
بصريح ولا كناية وهو قول ح وعند ش انه كناية فان قلت ان من كنايات الطلاق قول
القايل للمرأة انت حرة فكيف قلت لا يقع العتاق بكنايات الطلاق ولو قال القايل لأمته
انت حرة عتقت فاعلم انما قصدنا ان الطلاق وكناياته لا يكون كناية في العتاق
وقول القايل لامته انت حرة صريح في العتاق لا كناية واما السبايا التي يقع بها العتاق
من دون اعتاق المولى في جملة الاول موت السيد عن ام ولده ومن دبر
فاذا كانت للسيد ام ولد او مدبر فانهما يعتقان بموته مطلقا اي سواء كان عتق الغير
ام بقتلها اياه ام غيرها ولو كان لام الولد والمدبر اولاد ومات السيد عن اولادها
الذين ولدتهم قبله او حاله لا يعتقوا اي بعد الاستيلاد والتدبير فانهم يعتقوا عتقهما سوا
عتقا بموت السيد ام باختياره عتقهما فاما لو كان بعضهم متقدما على الاستيلاد والتدبير
لم يعتقوا عتقهما واعلم ان ام الولد والمدبر واولادهما يثبت لهم حكم الحرية بموت السيد
واما قبله اي قبل موت السيد حكم الرق فيطأ ويؤجر ويستخدم ولدكبهم وادنهم
وعليه نفقتهم وجناية كل واحد الرقيق فيه وهو الجملة في جميع احكام الرق ثابتة لهم

غالبا احتراز من يبعض فانه لا يعتق ومن نكاح ام الولد قبل عتقها والثاني
مثل المالك بعبده في وجهه او بان يضربه بالحية او الشوك او يعضي الضرب
الى الجرح الذي فوق الحارصة فمتى فعل ذلك كان سببا في العتق فيؤمر السيد
باعتاقه يعني ان الامام يأمر السيد باعتاق العبد لاجل ذلك وان لم يرفعه السيد
وان على العبد ايضا وان لم تكن المثلة في وقت امام ذكر ذلك كله المنية فان تمرد
السيد عن اعتاقه فالحاكم يعتقه وقال ك بل يعتق بنفس المثلة ولا يحتاج
الى اعتاق والولاء فيه للسيد سوا اعتقه هو او الامام او الحاكم تنبيه
قيل لا يصح عتق من مثل به مولاه عن الكفارة لان قد صار عتقه مستحقا كالمدبر
بعتقه ولا يجوز لسيده استخدامه ويكاتبها الجارية لكن ان فعل فلها اجره والمهر
واحد ولو علم التحريم كالها ملكه والثالث ملك ذي الرحم كالاب وان علوا
والاولاد وان سفلوا والاخوة والاولاد هم والاعمام والاخوال لا اولادهم فمن ملكه
عتق عليه سوا كان الملك مضارا ام لا بعد او بحضه وسوا دخل في ملكه باختياره
كالشرا ام بغير اختياره كالارث وقال ش لا يعتق الا الآباء والاولاد واما الاخوة
فيضمن المعتق لغير ملكه بشروط ثلاثة الاول ان يكون اختيار التملك بان يشتريه
او يتهبه فلو لم يختر التملك بل ورثه لم يضمن فاما اذا اوصى له به او نذر به عليه
فان قلنا انها يفتقران الى القبول فكالبيع وان قلنا انهما لا يفتقران احتمال ان لا يضمن
كالميراث لان ملكهم قد حصل قبل الرد وحصل العتق واحتمل انه يضمن لانه اذا رد
بطل النذر والوصية فلا يقع عتق فلفعله تاثير في العتق فيضمن الشرط الثاني
ان يكون موسرا فلو ملكه باختياره وهو معسر لم يضمن لتركه الشرط الثالث ان
يكون تملكه اياه من دون رضا شريكه وانما تملكه بغير اذنه فلو اشتراه برضاه لم
يضمن لانه رضي وليس من شرطه ان يواذنه افظا بل لو باع نصف عبده من اخ العبد

عتق جميعه ولم يضمن المشتري لان بيع المالك كالرضا ذكره ذلك في التتمة قال
المراد علم البايع بالرهامة وانه يعتق والقول له في الجهل اذا كان بعيدا من اهل
البصيرة ونظر بان في اسقاط المعتق لا يفترق الحال بين العلم والجهل فلو اشتراه
جميعا بلفظ واحد او وهب منهما فقبله او غنماه كان ذلك جاريا مجرى الرضا من
الشريك فيعتق ولا يضمن الشريك الذي هو ذي رحم محرم للشريك شيئا وكذى لو غنما
جميعا هذى على الاصح بناء على كونه لا يضمن قلت لكن يلزم من هذى التعليل اشتراط ان
يعلم الاجنبي بان شريكه رحم وانه يعتق عليه حتى يكون راضيا بعتق نصيبه
والا لزم ان يضمن قلت كان يشترط ذلك لانه لا يفترق الحال في اسقاط المعتق
بين العلم والجهل وان لا يجتمع الشروط الثلاثة التي تقدمت وهي ان يملكه باختياره
وان يكون موسرا وان يكون بغير اذنه فاذا اختل احد هذه لم يضمن وسعى العبد
بقيمة قدر حصة الشريك الرابع افضل حيضتي ام ولد الذي بعد اسلامها
فانها تعتق حينئذ ان لم يسلم سيدها فيها فان اسلم قبل انقضاء حيضتين بقيت
على ملكه ام ولد له وان انقضت حيضتها ولم يسلم سيدها عتقت بمضي المدة
ولزمها ان تسعا لسيدها بقيمتها وقال ابو آء الفهمة وقال اذا عتق
مطلقا بل يخال بينه وبينها وعليه نفقتها الخامس دخول عبد الكافر دار
امان دارنا فاسلم فبان يوجد فانه يعتق سواء دخل دار الاسلام باذن سيده
ام بغير اذنه فان ظفر به احد قبل ان يسلم فهو في ولو اسلم من بعد او دخل دارنا
بامان منا لا باذن سيده فانه اذا اسلم قبل ان نظفر به عتق وملك ما معه ايضا
لان الامان له ليس بامان لسيده فان ظفر به احد قبل اسلامه مرد ارقاقه
كما قتله او اسلم العبد في دار الحرب وعلم كاذن من سيده قبل اسلام سيده
فانه يعتق فاما قبل ان يهاجر فانه لا يبطل ملك سيده ويجبر على اسلامه فلو اسلم السيد

قبل مهاجرة العبد لم يعتق العبد بالهجرة وان دخل باذن منا واذن من
سيده يجوز ويتمنه سواء اسلم في دار الحرب ام في دار الاسلام ولا يعتق

فصل واذا تبين العتق بعد تعيينه في قيمته او الاشاعة العتق جميع

الذين اوقعه على الجميع فيسعون بقدر القيمة فان التبس بين اثنين مثلا سعا
كل واحد منهما في نصف قيمته لان كل واحد منهما تلزمه القيمة في حال وتسقط
في حال وان كانوا ثلاثة سعا كل واحد منهم في ثلثي قيمته لانها تلزمه في حالين
وتسقط في حال وكذلك ما كانوا وتكون السعاية بحسب التحويل وانما تلزمهم السعاية
ان لم يفرط السيد فاما لو فرط في التعيين حتى حصل اللبس لم تلزمهم سعاية
ذكر ذلك القفيه وقال الظاهر انه لا فرق فرط ام لا ولو علم ان التباس العتق بحد
تعيينه في اقصه هو كحر التبس بعبد فانه اذا التبس حر بعبد عتق العبد
ووجبت السعاية على الحر وعلى العبد كل في نصف قيمته ذكر ذلك القفيه وزاد كرته
اذا وقع اللبس في العتق عن الكفارة نحو ان يعتق احد عبيده معينا عن كفارة
ثم يلتبس عليه فانهم يعتقون جميعا ولا سعاية عليهم وتجزيه الكفارة سواء فرط او لا
ويصح تعليق تعيينه بالمشيئة وذلك نحو ان يقول لعبيده احدكم حر او لا مائة
احد كم حر ولا يقصد واحدا بعينه فانه يصح هذى العتق ويتعلق بالمشيئة
وفاقا بين م بالله والهادي ويقع ذلك العتق حين التعيين على الاصح من
القولين وهو قول ابي زيد وابي مضر وعلي خليل وغيرهم وقال الكني يقع العتق
من يوم ايقاعه فعند اهل القول الاول انه يجوز للسيد قبل التعيين وطي من شاء
منهن ويبيع من شاء منهن حتى يعين لان العتق انما يقع حين التعيين وعند الكني
انه لا يجوز ان يطا احدا هن لالتباسهن بالحرة وللسيد قبل التعيين كسبهم عند
اهل القول الاول وعند الكني ان لهن الكسب ولحدة

فائدة في التفريعات

واذا قتلهما قاتل معا لزمه نصف دية كل واحد منهما للورثة ونصف القيمة
للمولى ولو قتلهما رجلان معا لزم كل واحد منهما قيمة من قتلها نصفها للمولى
ونصفها للورثة ولو قتلهما رجل او رجلان مرتبا لزم قيمة المقتولة اولا
للمولى ودية الثانية للورثة ولو قطع رجل يد كل واحدة منهما معا او مرتبا
ففي يد كل واحدة نصف قيمتها للمولى ولو عين العتق بعد ذلك في احداهما
فالمارش لها دون المعتقة وهذي بناء على ان العتق ما وقع وانما يقع تعيين
في ميتة وانما مات السيد حينئذ اي قبل التعيين ثم العتق الاشخاص من الدين
او قعه على احدهم وحينئذ مر اي بسبب التحويل ان لم يفرط في ترك التعيين
فان فرط فلاسعاية ولو ماتت احداهما وعتق باي وجه اوسلمه السيد
اولاهما قبل تعيين العتق المبهم في الاخر فان وطيء احداهما
ولم تعلق لم تتعين الحرية للاخر بل له ان يعين من شاء وقال بالله وطئت الله
تعين الحرية للاخر هكذا حكاية العقد في تذكرته واما في شرح الابانة فحكى
عن السادة وف ومحمد وش مثل قولهم بالله وص بالله وحكى عن ح مثل قولنا
اعني انها لا تعين الاخرى الا ان تعلق الموطوءة ولم يحكه المذهب قال وطالما علينا
فينظر في تحقيق ما حكاه العقد للمذهب وينقسم العتق بالشرط والاضافة
متى حصل الشرط الوقت وقع العتق فمثال الشرط ان دخلت الدار فانت حر
ومثال الوقت اذا مضى اليوم فانت حر والعتق المعلق بشرط او وقت لا يقال ان
حصوله حصول الشرط والوقت وانما يقع بعدهما متاخرا وقوعه عن وقوعهما
عندالهدوية وعندنا بالله انه يقع حالهما ولا يتاخر عن حصول الشرط والوقت
فلو قال العبد ان بعتك فانت حر فباعه فعند الهادي عليهم لا يعتق بنفس
البيع لان العتق انما يقع بعد البيع وبعده قد خرج عن ملكه قيل وعندنا بالله

يعتق

فان قال

ان قال

ولو قال

ولو قال

يعتق لان الشرط عنده يقارن المشروط قال ح وانا طليلم وهذي فيه نظر لانهم
بل يحتمل ان لا يعتق عندهم بالله ولو قال بالمقارنة لان حال العتق حال
خروجه من ملك المعتق فلو باع العبد وشرط الخيار لم يعتق بالبيع فان
امضى البايع البيع كان ذلك كالبيع الناجز وقد تقدم الخلاف فيه فلو باعه
بيعا فاسدا فانه لا يعتق عندنا لخروجه بالله من بيع الخيار وسواء قبل
القبض وبعده قال في الشرح لان قبل القبض المبيع على ملك البايع وبعد
القبض قد خرج عن ملكه قيل وهذي الكلام يعني كلام الشرح مبني على
تعليق العتق بالحكم لا بالاسم وعلى ما حكي عن الهادي انه يتعلق بالاسم يجب
ان يعتق في بيع الخيار وفي البيع الفاسد اذا قال لعبده انت حر لانك احلت
كذي عتق وان لم يفعل ذلك لان التعليل ليس كالشرط والوقت في التقييد
وانما العتق معلل في الحكم كالمطلق وكذلك لو قال انت حر ان دخلت الدار
بفتح ان فانه يعتق وان لم يدخلها لان ان تعليلية لا شرطية هذي هو
المذهب ذكره العقد وذكر الامير والسيد انه لا يقع العتق ان لم يدخل
في الماضي

فصل في بعض مسايل الشرط

وذلك اذا قال رجل لعبده
انت حر او انت حر في الضحوة عشرة ثم انه باع العبد والضيعة بطل العتق
بيوم لعدم الامنية ولا يبطل العتق ببيعهم احدهما وقال بعض اص ح
وبعض اصش ان العتق يبطل ببيع الورثة للضيعة ولا يبطل بيع للضيعة
ولا للعبد من السيد عتق بقدر ما عرفنا تعليقه فيعتق بحصول ما عرفنا
من قصده انه علق العتق بمدة او خدمتهم فان عرفنا من قصده
انه علق العتق بالمدة عتق بمضيها وان لم يعلم وان عرفنا من قصده انه علق
العتق بالخدمة لم يعتق الا بفعلها في تلك المدة ولو حدث في غير تلك الضيعة

فلو قال

وان قال

وان مات

وان كان

Copyright © King Saud University

ولو كانت الخدمة مبرقة ايضا ومن مات من اولاد الموصي فاولاده
لنصيبه من الخدمة فقط دون غيرهم لانه انما علق بخدمة الاولاد دون
غيرهم واولادهم اولاد للعتق ذكره المصنف وقيل بل يبطل العتق بموت الاولاد
مطلقا ولو كان لهم اولاد لم يعتق بخدمتهم وعن السيد اذا مات الاولاد عتق
بخدمة اولادهم فان كان ورثة الاولاد من غيرهم قال فيحتمل ان يعتق بخدمة
الورثة لانه وقف اوصى بالخدمة لاولاده فورثتهم قال فان لم يكن لهم ورثة
لم يعتق قال هكذا علي علم ويحتمل ان الخدمة تصير لبيت المال فيامره الامام الحق
لمصرف بيت المال ثم يعتق فان جهل قصده اي لم يعرف هل قصد تعليق العتق
بالمدة او بالخدمة قوله فبالمدة يعني فانه يعتق بمضي المدة ذكره هكذا فان
لم يكن منه خدمة لامتناعه او تعذرت عليه فعن السيد ومحمد بن الحسن انه يلزمه
السعاية في مثل اجرة ما فوت من السنين قال هكذا علي علم وهذا الذي
اخترناه في الازهار حيث قلنا فيغرم اجرة ما فوت وقيل لا يلزمه شيء وقيل
بل يضمن العبد قيمته قال هكذا علي علم ولعله حيث ترك الخدمة في الحركما وقيل
الخدمة يعني لا يعتق حتى تقع الخدمة في قدر هذه المدة ولو في غير الضيعة
والقابل هو ذكره له علي خليل واذا قلنا ان الحرية معلقة بالخدمة تحيث
فيعتق بهبة الورثة الخدمة حينئذ قيل وللورثة ان يرجعوا لان هذه الهبة
انما هي اباحة لان هبة المنافع المعدومة لا تصح قال هكذا علي علم وفي هذا نظر
والاولى ان يقال ان الهبة هنا لعارية مجرى الاسقاط لان الخدمة متعلقة به حتى
لاجل الوصية وما تعلق بالذمة صح اسقاطه لو وهب له من الخدمة بعضها
نحو ان يهب بعض الاولاد حصته منها فانه لا يعتق بذلك لكن يحاص في الباقي
فيخدم الباقين في كل سنة بقدر حصتهم ويشتغل لنفسه بقدر ما وهب له

واذا وهب احدهم حصته من الخدمة فانه لا يخرج بذلك عن ملكه حصته من
العبد بل حكم الرق باق للواهب حتى يستتم الخدمة فتكون نفقته عليهم
جميعا واذا جني عليه بالقتل او غيره كانت القيمة والارش للواهب وغيره
الواهب وقيل بل تكون نفقته في مدة حصة الهبة في كسبه او في غيرها
على من لم يهب فان مات العبد قبله اي قبل ان يستتم العتق بان يوفى من
لم يهب بحصته لخدم الواهب كسب حصته ذكره السيد قال لانه تبين بطلان
الهبة بموته رقيقا والباقون قد اعتقوا او قيل بل يكون ما في يده لجميعهم
الواهب وغيره لانه مات عبد الجميع واذا اعتقه منهم موسر غرم لحصص
اعتقه منهم من هو محرر ما عنه العبد في القيمة يوم العتق ومن قال
ان خدمت فلانا الايام فانت حر فذا هنا وهو قول ابي ومحمد ان ذلك
فيعتق بخدمته اياه الاسبوع وقال ح لا يعتق الا بعشرة ايام اكثرها سنة
فلو قال ان خدمت فلانا اكثر الايام فانت حر عتق ان خدمهم سنة ومن قال
لعبده ان خدمت فلانا اياما فانت حر فذا هنا وهو قول ابي ومحمد ان ذلك
لعشر فيعتق بخدمته عشرة ايام وقال بالله يعتق بخدمته ثلاثة ايام
ومن قال لعبده ان خدمت فلانا اياما قليلة فانت حر فانه يعتق لثلاثة
قال علي علم ويلزم ان يعتق بيوم من عمله من قال اقل الجمع اثنان واياما كثيرة
لسبعة وقال ح بل يعتق بخدمته عشرة ايام وقال صاحباه انه يعتق بخدمته اسبوع
قال وعندي بالله انه يعتق بخدمته اربعة ايام لانها كثيرة بالاضافة الى الثلاثة
ولو قال كل مملوك لي فهو حر كان اعتاقا لمن لم يبق عتقه وهو العبد القن
فالمدبر وام الولد والمكاتب الذي لم يؤد كل ما عليه واذا قال اول من تلد امتي
حرة كان لغوا قال الاول بطن تلده تلك الامة ولو ولدت اثنين في اول بطن عتقا

Copyright © King Saud University

فان قال لعبده وهو امة ان اول ولد تلده امرأتك غلاما فانت حر
وان كانت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية لم يعتق ولد منهما وان
ولدت غلامين عتق العبد وان ولدت جاريتين عتقت الامة وقال ح
لا تعتق الامة الا بولادة جارية منفردة ولا العبد الا بولادة غلام منفرد
وذلك لانه يجعل الولد عبارة عن البطن قال في شرح الابانة اما لو نوى
الاول خروجا فله نيته واعلم انه لم يتعرض في كل لفظ احتملها لحقيقته
ومجازه فلو قال لعبده ان اكلت هذه الرمانة فانت حر فاكل نصفها لم
يعتق الا ان ينوي لان لفظ الكل يطلق اسم الكل على البعض مجازا قال في البيان
ولا يضر ما يتناقط في العادة كالحبة والحبتين فان قال لعبيده ايكم دخل
هذه الدار فهو حر فايكم اراد الحرية او حمل الخشبة فدخلوا واراد واحد
وحملوا واحد ابعد واحد عتقوا الا ان ينوي واحدا فقط لم يعتق ايهم
وبين باطنا وكذا لو قال من يشتري فبشروه دفعة واحدة عتقوا ويصدق
ديانا ان قال اردت واحدا فان بشروه مرتبا عتق الاول فقط لان البشارة
للاول فان جهل عتقوا او سحوا حسب التحويل فان كذب الاول وصدق الثاني
عتقا بلى سحابة فعتق الثاني حصل باقرار المالك انه مبشر واما الاول
فانما يعتق اذا قامت البينة بحصول ما بشر به حين بشر لان من ادعا شرط
العتق عليه البينة فان قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق فاتت
فعبدي حر احتمل انه اراده وان لم تدخلي الدار واحتمل ان اراده وان لم
تطلقي بد هو لك بان تدخل مطلقة ويحمل التاكيد بالجمع لقوله والله
الدار والا فعبدي حر فاذا احتمل هذه الاشياء رجع اليه في التفسير

فصل

ويصح العتق بعوض مشروط مال او غرض فلا يقع العتق الا بقبول
والمعتبر فيه مجلس وكا قبول مثال ذلك ان يقول لعبده اذا اعطيتني مائة
دينار فانت حر او اذا طلقت امتي فانت حر فانه لا يعتق الا بتسليم المائة
او طلاق الامة قبل العرف ان هذه المائة تكون مما مع العبد خفية
سيده او مما يكسبه في المستقبل في من مال سيده فاما لو غصبها على الغير
او اسرقها من مال سيده في المستقبل او غصبها فانه لا يعتق بتسليمها ويصح
العتق ايضا بعوض معتبر سواء كان مالا ام عرضا لكنه لا يصح في هذه الصورة
عن صبي ومجنون فيقع العتق بالقبول الواقع من العبد وما في حكمه في المجلس
قبل الاعراض والذي في حكم القبول الاشتغال او تقدم السؤال مثال ذلك كما ان
يقول اعتقتك على الف او بالف او على ان تدخل الدار او بان تدخلها فيقول
العبد قبلت او سلمت الالف او ادخل في المجلس وكذلك لو قال اعتقني بالف
فاعتقه السيد صح ذلك ووقع العتق لكون تقدم السؤال جاريا مجرى القبول
قال ح لانا علمنا وقولنا لا عن صبي ومجنون يعني انه ليس لولي الصبي والمجنون
ان يعتق عبدهما على عوض معقود ويصح ان يصدقه على عوض مشروط فان تعذر
ذلك العوض وهو منفعة نحو ان يقول على ان تخدمني او غرض نحو على ان تطلق
امتي فقيمة العبد لان منة للعبد لا قيمة الخدمة وان كان العوض مالا نحو على
الف لم يرجع الى قيمة العبد بل يلزم تحصيله حسب الامكان فان تعذر فلا شيء
وقال ومحمد اذا تعذرت الخدمة استحق السيد قيمتها وعتق العبد اذا
كان العوض غرضا وفات لم يرجع السيد بشيء ارمات العبد وقد خدم بعض
السنة فان السيد يستحق حصته مما تعذر قسط فلو خدمه نصف السنة رجع السيد
بنصف قيمة العبد وعلى هذا قس ويعتق العبد بتمليكه جزءا من المال نحو ثلث
او ربع ونحو ذلك كما على وجه التعيين بل مشاعا في جميع ما يملكه وانما يعتق

Copyright © King Saud University

ان قبل التملك لانه بذلك ملك جزءا من نفسه فوجب ان يعتق كما لو قال
ملكتك ثلثك او ربعك وعند الفريقين انه لا يعتق بتمليكه جزأ من المال
لانه لا يملك حتى يعتق ولا يعتق حتى يملك وفي هذى دور ويؤاخذوننا لو
ملكه بعض نفسه انه يعتق وذلك حجتنا عليهم لا اذا ملكه عينا من اعيان
ماله نحو ان يقول ملكتك فرسي او داري او ضيعتي فانه لا يعتق بذلك ولا
يملك تلك العين الا ان تكون تلك العين نفسه او بعضها نحو ان يقول ملكتك
نفسك او نصفك او ثلثك او ربعك فقبل العبد فانه يعتق بذلك واذا اوصى
لعبده بجزء من ماله نحو ثلثك او ربع او بنفسه او ببعضها صحت الوصية وعتق
العبد بايصاله بذلك لا لو اوصى له بعين كما تقدم وهذى اذا لم يكن مستغرقا
بالدين كما سيأتي ان شاء الله تعالى او اوصاله وللغير بجزء من ماله فانه يعتق
العبد بذلك اذا كان ذلك الغير منحصرا نحو ان يوصي به للعبد ولفلان اولاده
واولاد فلان وهم منحصرون وكانت حصته منحصرة فانه يعتق بذلك ولو كانوا
غير منحصرين نحو ان يوصي بالثلث ويجعل ثلث الثلث للعبد والباقي للفقراء
وهكذى لو اوصى بثلث ماله لعبده وللفقراء او للفقراء او لعبده فانه يعتق
وان لم يبين حصة العبد لان هذى اللفظ يقتضي ان له النصف وللفقراء
النصف كما سيأتي في الوصايا ان شاء الله تعالى فاما لو كانوا غير منحصرين او حصته
كذلك غير منحصرة نحو ان يوصي بالثلث للفقراء ويجعل عبده كاحدهم فانه
لا يعتق ويعتق العبد بشهادة احد الشريكين على الشريك بان شريكه اعتق
نصيبه في العبد هكذى ذكر اصحابنا قيدوا انما يعتق العبد ان ادعاه
العبد مدعيا للعتق عتق ذكره المفسر سواء صدق الشاهد بان المعتق
هو المشهود عليه ام كذبه وادعاء ان المعتق هو الشاهد فاما لو لم يكن مدعيا

للعتق راسا بل منكرا له او ساكتا لم يعتق لان الشهادة اقرار لا انشاء فاذا انكر
الاقرار لم يصح هذى معنى كلام المفسر قال مولانا عليهم والظاهر من كلام اصحابنا
ان الاقرار بالطلاق والعتاق لا يبطل بالرد فلهذى اشرنا الى ما ذكره بقولنا
ان الشهادة عندنا انما تصح مدعى بها من طريق الحسبة في عتق الصغير وكلامه
وحرية الاصل والطلاق الثلاث وقبل الدخول والوقف والرضاع وكلام يوري
ترك الشهادة فيه الى منكر وكذلك في حقوق الله المحضة كالشهادة على الزنا والشرب
ويصح العتق في حال الصحة مجانا اي على غير عوض ولو علق باخر جزء منها اي
من صحته نحو ان يقول انت عتيق عند اخر جزء من اجزاء صحتي فانه ينفذ من
راس المال لانه وقع في الصحة وليس لان يرجع عن ذلك في حال مرضه ولو قبله
الرجوع فعله نحو ان يبيعه او يهبه او يقفه او نحو ذلك ولا يصح الرجوع عن
تلفظ نحو ان يقول قد رجعت عن ذلك وينفذ العتق الواقع من مريض وان كان
ماله مستغرقا بالدين هذى تحصيل الاخرين وهو قول ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله
لا يعتق لان في ذلك مضرة على الغرماء والعتق في حال المرض وصية وكالوصية الا
بعد قضاء الدين قلنا هذى اقوى وينفذ العتق الواقع من غير المستغرق بالدين
اذا وقعه وصية بعد موته فاذا كان مستغرقا لم يصح العتق واذا اعتق العبد
في المرض او اعتق بعد الموت وصية وجب عليه ان يسعى حسب الحال فيهما
جميعا لكن ذلك يحتاج الى تحصيل وتحصيله ان نقول من اعتق عبدا في حال
المرض او بعد الموت وصية فلا يخلو اما ان يكون مستغرقا بالدين او لا ان لم يكن
مستغرقا فان خرج من الثلث عتق في الصورتين جميعا ولا سعاية عليه وان لم يخرج
من الثلث فان لم يكن له وارث عتق بكل حال ولا سعاية وان كان له وارث فان
رضي المالك ورثته بالعتق عتق ولا سعاية ايضا وان لم يرضوا عتق الثلث ولزمه

ان يسعى الورثة فيما زاد على الثلث من قيمته وان كان مستغرقا بالدين فان تلف
العتق في مرضه عتق ويسعى لاهل الدين بدينهم الى قدر قيمته فان برئ من
مرضه عتق ولا سعاية عليه وان علق العتق بموته لم يعتق بل يباع لاهل

فصل في بيان حكم تبعض العتق وما يتعلق بذلك

الدين

اعلم ان من اعتق بعض عبده او عضوا من اعضايه المتصلة به سواء كان
مما تحله الحيوة او مما لا تحله الحيوة وجب ان يعتق جميعه والعتق لا يصح ان
يتبعض وكذا اذا كان العبد مشتركا بينه وبين غيره وقال ش اذا كان
الشريك المعتق موسرا عتق كله وضمن وان كان معسرا تبعض العتق وبقي نصيب
الشريك رقيقا قوله قال الامدي لا بد من ان يكون بعض العبد موقوفا فانه اذا
عتق النصيب غير الموقوف عتق ولم يعتق القدر الموقوف فثبت ان العتق
لا يتبعض قلنا سري عتق البعض الى البعض الثاني لان عتق البعض الاخر انما
هو بالرواية لا بالمباشرة ومن اعتق امة وهي حامل وجب ان يسري العتق الى
الحمل ويعتقان جميعا لو اعتق الحمل فانه لا يسري الى امه بل يعتق وحده اذا
اعتق احد الشريكين نصيبه وجب على العبد ان يسعى لشريكه العتق في قيمة نصيبه
الا ان يعتقه موسرا ضامنا للشريك فان العبد لا يسعى عنه والموسر يكون ضامنا
بان يعتق نصيبه بغير اذن شريكه ومتى اختل عن هذين القيدين احدهما
لزمت السعاية وذلك منحصر في اربع صور الاولى ان يكون السيد موسرا ضامنا
بان يعتق نصيبه بغير اذن شريكه فلا سعاية على العبد بل يضمن السيد الثانية
عكس هذه وهو ان يكون معسرا غير ضامن بان يعتق نصيبه باذن شريكه الثالثة
ان يكون معسرا ضامنا الرابعة ان يكون موسرا غير ضامن وفي هذه الصور الثلث
تجب السعاية على العبد واعلم ان من اعتق الحمل كان قد

ارجل جارية في بطن امته ثم مات فاعتق الورثة الجارية نفذ العتق فيها وفيما في بطنها
ومن اعتق قيمته للموصى له وهي قيمته في اقرب الاوقات التي يمكن تقويمه فيها
وهو يوم وضعه اذا كان عند وضعه حيا فقط فان مات الولد قبل الوضع فلا
شيء للموصى له لانه انما قيمة للميت الا ان تكون الوصية بالحمل للشريك في الام فان
العتق للام لا يضمن له قيمة الحمل بل يضمن قيمة نصيبه في الام فيدخل اي تدخل
قيمة الحمل في قيمتها باب التدبير هو من الثلث والاصل فيه السنة
والاجماع اما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم المدبر لا يباع ولا يشترى وهو
حر من الثلث والاجماع ظاهر على الجملة وهو مشتق من الدبر لانه يتبع دبر سيده
المعتق والتدبير يقع باحد امرين اما بلفظه كدبرتك او انت مدبر او انت حر
اذا دخلت الدار فانت حر او اذا مت فانت حر او نحو ذلك واما بالنية
بالموت مطلقا نحو ان يقول انت حر بعد موتي وكاتبتك فان قال بعد موتي من
مرضي هذا او سفري هذا لم يكن تدبيرا قال في الكافي بالاجماع بل عتق معلق
على شرط وقال في الانتصار يكون مدبرا قال موكانا عليهم والصحيح للمذهب كلام
الكافي وقد اشرنا اليه بقولنا مطلقا الشرط الثاني ان يكون التعليق بالموت مجردا
عن شرط اخر فلو قال بعد موتي ودفني او بعد موت فلان او كلمه او وصوله
وسبق موت السيد لم يكن تدبيرا بل عتق معلق على شرط وهذا قال علمائنا اذا
قيد العتق بالموت مع شرط غيره فانه لا يكون تدبيرا ان الغلب ذلك الغير اي
سبقه موت السيد ذكره ح والعمدة للمذهب الاجماع لان بعد الموت قد خرج عن ملك السيد
فيبطل الشرط والعتق وقيل للمذهب انه اذا حصل الشرطان جميعا اعني موت
السيد والشرط الاخر صار مدبرا سواء تقدم موت السيد او تاخر قال واذا تقدم
موت السيد كان للورثة ما كان لهم من جواز بيعه للضرورة قبل حصول الشرط الثاني

وقال المفهوم من كلام اصحابنا انه لا يكون لهم ما كان لا بيهم من البيع لانه قد تعلق
للبيت حق في العتق وقيل واذا لم يكن التقييد بالموت مطلقا بل قال بعد موتي من
مرضي هذا او سفري هذا ونحوه او كان مع الموت شرط اخر وتاخر حصول ذلك
الشرط عن موت السيد فوصية واذا كان وصية فانها تبطل بالاستغناء وبالرجوع
اذا رجع بخلاف التدبير هكذا ذكر المصنف في تذكرته **فصل** وتبطل
الكتابة فلو كاتب السيد مدبره صح وعتق بالسبق من الكتابة او موت السيد
وقيل لا تفسخ الكتابة بموت السيد بل يعتق بالاداء الا ان يعجز نفسه فيعتق
بالتدبير وقيل وعن ص بالله انه لا يعجز مكاتبة المدبر الا حيث يجوز بيعه
لانه التدبير اقوى من الوصية والا يبطله القتل وقتل مولاه لا يبطل تدبيره بل يعتق سواء كان القتل خطا او عمدا هذا كلام ابي مضر
ومثله عن ك وقواه المصنف وحكى في الكافي عن الهادي والناصر انه لا يعتق اذا كان
القتل عمدا والمدبر يحرم بيعه الا لضرورة وضرورة طرق على العبد او ضرورة لحقت السيد وعند
م بالله ان فقه لا يبيح بيعه وقيل اما لو دبره وهو فاسق لم يجز بيعه اتفاقا
بين الهادي وم بالله والضرورة ان يرتكبه دين او يحتاج لنفقة نفسه او ولده
الصغير او ابويه العاجزين او زوجته وقال الناصر وش انه يجوز بيع المدبر على
كل حال وقال زيد بن علي وح انه لا يجوز بكل حال **تنبيه** يجوز لسيد المدبر عقد
النكاح على عبده اذا كان فقيرا محتاجا الى النكاح للتالم او خشية المعصية وان
لم يحتج ومثل ذلك هو كل ما هو من جواز العقد على عبده وقيل بل العقد على دراهم مثلا
ثم يقبضه بها نعم ويجوز لعبد اثنان ثم اشتراهما جاز بيع الكل ويجب
لشريكه حصته من الثمن ويكون مدبرا لان التدبير لا يتبعض وحق الادمي مقدم
على حق الله وكذا اذا احتاج الى بعض قيمة المدبر جاز بيع الكل ويوقف للجار
واولادها فاحتاج الثمن نصفهم جاز بيع الكل ليلى يفرق فان باعه حال الفسق

باب الكتابة قال في الانتصار الكتابة مشتقة من الكتب وهو
الضم لانه يضم النجوم بعضها الى بعض ولهذا يقال لكتبت القربة اذا جمعت
راسها والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم المكاتب قن ما بقي
عليه درهم والاجماع ظاهر في الجواز وانما الخلاف في الوجوب فالمذهب انها
لا تجب على السيد اذا طلبها العبد ولا على العبد اذا طلبها السيد وقال داود وعطا

والضرورة ثم **ذا** فسخ بيع العبد **حكم** لعيب او فساد **وان** الا قبل التقبض
كان يكون بيع خيار للبايع او للمشتري او لهما جميعا او قبل ان يراه المشتري وفسخ
بالرؤية او بالشرط **حرم** بيعه وعاد عليه حكم التدبير وكذا لو كان الخيار للبايع او لهما
فايسر في مدته فانه يحرم بيعه ايضا فان فسخ لعيب او فساد بالتراضي لم يعد
مدبرا **ويسري** التدبير **الرق** والبعض قوله تعالى ولو شاء ربك ما فعلوه
ولو ماتة قيمة سيدها معذور
اولادها حكمها في التدبير وما كان في البطن حال التدبير دخل في عتقه عتق
سواء عتقت بموت سيدها او بتنجيز عتقها وقال العنصري لا تعتق اولاد المدبرة
بموت السيد لا بتنجيز عتقها **ويجب ضمان** فاذا دبر احد الشريكين نصيبه فمن
لشريكه قيمة نصيبه كالعتق فان اعسر المدبر افرد بثمن العبد اذا بيع ذكر معنا
ذلك المصنف في تذكرته قال مولانا عليه السلم وهو قوي **فمن** دبره اثنان فحصته لاول
اي فمن يضيف شركه **ان ترتبا** او بترتيب التدبير بل كان في وقت واحد او التبس عتق
بموت الاول و **سعا** العبد **عن** الحر منه منهما ذكره في التفريعات وقيل كاجنبي
شيء وقيل لبعض الميت وعن ص بالله يعتق بموت الاخر **وله** قبل حكم الرق
فيجوز عتقه في الكفارات ويكره في القتل ونحو مكاتبته واستخدامه وتاجيره
ووطء المدبرة ونحو ذلك من الاحكام **الا في بيع** فانه لا يبيع الا لفسق او ضرورة كما مر

وعمرو بن دينار بل تجب على السيد اذا طلبها العبد بقيمته لابد ونهاتا في
الانتصار وهي مخالفة للقياس من وجوه ثلاثة الاول انها معاوضة ملكه
بملكه الثاني ان فيها اثبات العبد بملك الثالث اثبات حالة بين الرق والحرية

فصل في بيان انواع الكتابة اعلم انها ثلاثة انواع صحيحة وباطلة وفاسدة اما الصحيحة فلها شروط منها ما يرجع الى المكاتب ومنها ما يرجع الى المملوك ومنها ما يرجع الى العقد وقد ذكرها على هذا الترتيب بقوله

يشترط في المكاتب التكليف وملك ما يؤديه ولو شقصا والتصرف لولي الصبي او
يكاتب عبده لمصلحة والعبد المكاتب وتلحقه الاجازة كما تقدم اقول اعلم ان
شرطا في المالك ان يكون مكلفا ولم نشترط ذلك في المملوك بل اكتفينا بكونه مميزا
لان الاذن للمميز من الولي انما يتناول التصرف لا الاتلاف والعتق اتلاف فلا بد
باذن الولي فلا بد من كون المعتق مكلفا ويشترط في المملوك الذي يكاتب التمييز
وهو ان يكون بالغا او مراهقا فلو لم يكن كذلك لم يصح واما الكتابة فيشترط فيها
شروط ستة الاول ان يكون لفظها مذكورا نحو كاتبتك او انت مكاتب على كذا
وقال الناصر وش لفظها غير شرط واختاره في الانتصار والشرط الثاني ان يقع
القبول في المجلس بالتراضي وعن ك للسيد اجبار عبده على المكاتبة والثالث
ذكر عوض له قيمة ذكر في الحفد والا يذكر العوض بل قال كاتبتك وقال العبد
رضيت او ذكر عوض لا قيمة له كالحر والميتة وما جرى هذا المجرى بطلت
الكتابة واذا كانت باطلة كان وجودها كعدمها قال في الكافي الا ان يقول
اذا اديت الي فانت حر فانه يعتق بالشرط ثم لا يلزمه شيء الشرط الرابع ان
يكون العوض المذكور منطوقا به ومعلوما فلو كان مجهولا لم يصح نحو
ان يكاتبه على ثوب او على حيوان او نحو ذلك ويقبل من الجهالة كالمهر الشرط

الخامس

فصل في بيان انواع الكتابة

الخامس ان يكون العوض هو مما يصح تملكه للعاقد فلو كان خمرا او خنزيرا
لم يصح عوضا الشرط السادس ان يقع العوض وهو مؤجل او نجم فلو لم يلفظ
بذلك لم يصح ولا يصح اقل من نجمين فصاعدا ويصح ان يكون النجم بساعتين
او شهرين او سنتين وقال كأهل السلم فيكون اقله ثلاثة ايام وقال بالصدق
يجوز حالا ومؤجلا كسائر المعاوضات ولو عجل العوض بعد ذكر النجم في
العقد صحت الكتابة ولا يكن العوض معلوما او كان خمرا او خنزيرا او لم يذكر
التأجيل والتنجيم فسدت الكتابة فتعرض الفسخ يعني ان لكل واحد منهما
قبل الاداء الفسخ قال في العلم ولا يحتاج الحكم على ظاهر كلام اصحابنا انه يملك
فسخ البيع الفاسد قبل القبض ويعتق المكاتب بالاداء لما كوتب عليه في
الفاسدة وللمولى ورثة السيد فلو سلم ثوبا او حيوانا او خمرا او خنزيرا عتق
بالتسليم سواء قال ان اديت فانت حر ام لم يقل ذكره في النفريعات وعن ك في
لابد ان يقول ذلك كالباطلة واذا عتق بتسليم ما كوتب عليه لم يلزم السيد
اخذه وان عتق العبد بتسليمه ويلزم العبد القيمة وان كان الذي سلم
ناقصا عنها وهو مما يصح تملكه طالبه السيد بالتوفية وان كان مما لا يصح تملكه
طالبه بالقيمة كلها تنبيه والاجنبي الا يتأدى الكتابة عندنا وح وقال ش
يجب على السيد ان يحط عن مكاتبه شيأ ولو حبة من ذهب وعن ك يجب
ان يحط ربع مال الكتابة

فصل في بيان ما يجوز للمكاتب فعله

وما لا يجوز وما يرد به في الرق وحكمه اذا مات وعليه شيء من مال الكتابة
اوصات المكاتب والكتابة الصحيحة يملك بها العبد جميع التصرفات كالسفر
والبيع وان شرط عليه تركه وقال ك لا يخرج من بلد سيده فيما فوق مسافة القصر
عليه السيد الا بأن فعليه ان يقيم بوجهه كفيل بالمال الى النجم فلا يملكه

Copyright © King Saud University

العبد المكاتب وذلك كالنكاح والعتق والوطء بالملك فاعلم ضابطا
ذلك انه ليس له ان يخرج شيئا مما في يده ومنافعه الا في مقابلة عوض هو مال
لان هذه تصرف فان اخرجه لا في مقابلة عوض كان بترعا وليه ولا من كاتبه
ان عتق المكاتب الاخر بعده اي بعد عتق المكاتب الاول وان لا يعتق بعد عتق
الاول بل قبله بان اوفاما عليه فلسيده والا يعني لسيده المكاتب وبرئ
في الرق احد امرين الاول اختياره ولاء وفاء عنده فاذا طلب الملوك ان يرجع
في الرق واسقال من الكتابة جاز ان يرد في الرق بشرط ان يختار ذلك وليس
عنده ما يوفي بمال الكتابة فان كان معه ما يفي اجبر على اداءه وان لم يكن
لمال لم يجبر على التكسب ولو كان كسوبا وقال لا يجبر على الاكتساب والاصح
الثاني عجزه عن الوفا لما كوتب عليه حيث كان الحجر لفعل السيد فحوان يمنعه
عن التكسب فاذا عجز عن الوفا للاجل المضروب او اخل بنجم من النجوم لاجله
المضروب فانه يرد في الرق لكن لا يرد في الرق بهذين الامرين الا بعد حكم الحاكم
ولا تشفع يعني من الثلاث الى العشر على حسب نظر الحاكم قال ابن ابي الخوارزمي
واما يرد في الرق مع التراضي اما مع التفاجر فلا بد من حكم تنبيه قال في
مهذب ش فان حبسه السيد في المسئلة قولان احدهما انه يلزمه ان
يمهله مثل تلك المدة التي حبسه فيها والثاني انه يلزمه اجرة المثل للمدة
التي حبسه فيها قال وهو الصحيح لان المنافع لا تضمن بالمثل ولفظ
هذي في الانتصار قال في المهذب ايضا فان حبسه غير السيد فقولان احدهما
يمهل مثل تلك المدة والثاني لا يمهل قال وهما على ما علمهم وقد اخترنا في الاذكار
القول الاول في الطرف الاول والثاني في الطرف الثاني فتعمر فاذا رجع في الرق
بلحد الامرين المتقدمين جاز رجوعه فيطيب ليده ما قد سلم اليه

من كسبه او من هبة من الامام او من غيره الا ما اخذه عن حق فلا هذه
فهو ما اعانه به الامام من بيت المال او دفعه اليه سيد المسلمين عن ذكر تهم
فانه يجب على سيده رده ويوضع في جهته التي هي معونة الرقاب قال وسوا
كان السيد غنيا ام فقيرا قال ولو اتلفه المكاتب تعلق برقبته كالماذون والعبد
الرافع ذكوته وقال زيد بن علي دم بالله والناصر روح وش انه يطيب للسيد
ما قد سلمه اليه المكاتب ولو كان عن حق ويتبع به الى من يعتقه برضاه
وان لم يفسخ عقد الكتابة بتذكره ط فان لم يرض المكاتب اولم يسترده ليعتقه
لم يجز ذلك وقال بالله انما يجوز بيعه بعد فسخ الكتابة فرفع محل الخلاف
بين السيدين اذ الراد ان يعتقه المشتري لا عن حق واجب اما لو كان عن واجب
فلا بد من الفاسخ انها قال قبل فان امتنع المشتري من العتق فلا مانعة
للبايع واما العبد فيحتمل ان له ان يفسخ المبيع ويرجع الى الكتابة ويحتمل ان
يسلم ما بقي عليه ويعتق ويكون المشتري كالوكيل للبايع بقبض ما بقي وقال
لا يجوز بيع المكاتب مطلقا وعن ك يجوزن مطلقا واذا دخل المكاتب معه
غيره في الكتابة في عقد واحد لم يعتقا هو وذلك الغير الا جميعا نعم ان
يكاتب عن نفسه واولاده بعقد واحد فلا يعتق الا هم الا بتسليم الجميع عنه
وعنهم منه او من الغير سوا تميز حصص الاثمان بان يقول كاتبت كل واحد
منكم بمائة ام لم تميز لتلى يغرق العقد واما اذا كانت العقود مختلفة عتق من
اوفا ما عليه او او في عنه تقدم ام تاخر ثم ان الاب ان كاتب باذنهم رجع عليهم
كل بحصته وان كاتب بغير اذنهم لم يرجع ولا يعتق ما اشتراه المكاتب من يعتق
عليه لا يعتقه فلو اشترى عبدا يعتق عليه اذا ملكه مع شراه ولم يعتق عليه
لان ملكه غير مستقر حتى يعتق بالوفا او بالتعجيز ولو عتق بعد الموت عتق

Copyright © King Saud University

رحمه ايضا وهو يعتق بعد موته بالحد وجهين اما بان خلف الوفا لما الكتابة

واوفى عنه بان تبرع عنه الغير بالوفاء عنه فانه يلحقه العتق بذلك وان قل

مات فاذا اعتق عتق رحمه الذي اشتراه وعند ش انه لا يصح شراؤه لرحمه

واذا اشترى المكاتب اباه او بعض ارحامه كان له قبل العتق ما لسيده

فلا يجوز له ان يجبره على الكتب **وحتى سلم قسطا** من مال الكتابة صار لغة كالحر

فان كان ثلثا كان ثلثه حرا وحده ذلك وانما تثبت له الحرية فيما يتبعض من الاحكام

كالدية والارش والميراث والوصية والحد فاما ما لا يتبعض فحكمه حكم الرق

فيه كالرجم والحج وعقد النكاح والوطء بالملك والوقف نعم وحكم الحرية ثبت

بذلك البعض في حال كون المكاتب حيا كالارش والحد وفي حال كونه ميتا

كالوصية والميراث فانه يورث بقدر ما ادى من مال الكتابة واذا اوصى

بشيء نفذ من وصيته بقدر ما ادى ويكون باقي المال لسيده وقال ش وح

لا يثبت لشيء من احكام الحرية حتى يعتق جميعه وحاصل الكلام في المسئلة

ان المكاتب اذا مات فلا يخلو اما ان يكون قد سلم شيئا من مال الكتابة او لا

ان لم يسلم فانه خلق بملطيه فعن الاستاذ انه يموت حرا قال ومولانا عليه وهو

الذي في ان نهار كانا قليا بان خلف الوفا او وفي عنه وقال في بيان السحابي

يموت مملوكا ولو خلف الوفا قيل وهو قياس ما ذكره الامير رح عن علي عليه

وعن الهادي وان لم يخلف الوفا ما تعبدا واما اذا مات وقد ادى شيئا من مال

الكتابة فانه لم يخلف شيئا تبعضت الاحكام فيه كما تقدم ولهذا فانه

حر الولاء اذا مات ابنه وخلف مكاتب ابيه ومعتق امه فانه يكون لمكاتب ابيه

بقدر ما ادى والباقي لمعتق امه واما اذا خلف شيئا فان كان مقدار ما عليه واكثر

فعلى رواية الامير رح عن علي عليه وعن الهادي يكون للسيد بقدر ما بقي منه

عبدا الان الكتابة قد انفسخت وعلى قول ضي زيد والاخوين يكون

للسيد وفا دينه لان الدين مقدم على الميراث والكتابة لم تنفع واما

اذا كان ناقصا عما عليه فقال ضي زيد والاخوان يكون للسيد بقدر ما بقي

عبدا وقيل بل لسيده الجميع **واذا كان** قد عتق بعضه فسيجيء ارشاء

او هو مما يتبعض من الاحكام وجب عليه ان يؤدي ما لحقه بالحرية ان رق

لان الزيادة التي لحقها بسبب الحرية وقد رجع في الرق **وليس تم** ما كان

يستحقه لو كان حرا ان عتق بعد الاستحقاق لانه اخذ ما يستحقه يوم اخذه

وهو عبد **وتسري** الى من ولد بعدها كالتدبير سواء من كاتب امته فولدت

بعد عقد الكتابة سرت الكتابة الى ولدها فيعتق بعتقها بوفاء او تعجيز

ويجب الضمان فاذا كاتب احد الشريكين نصيبه صحت المكاتبة وضمن نصيب

شريكه كما في التدبير سواء سواء **ويستبد بالضمان ان عجز** عن تسليم ما كاتب

عليه لانه اذا كاتبه احد الشريكين فقد استهلكه ودخل في ملكه بالاستهلاك

فيضمن لشريكه قيمة نصيبه ثم ان عجز بعده ورجع في الرق استبد بهذى

الضامن **وله قبل الوفا حكم الحر** في تصرفاته وعقوده وليس لسيده استخدامه

ولا تاجيره ولا وطي الامة المكاتبة واذا اعتق او وقف او وهب او تصدق كان

ذلك موقوفا فان عتق نفذت وان رق بطلت غالبا احتراز من وطي

السيد لمكاتبته فانه لا يوجب الحد ولو علم التحريم ولو عتقت من بعد فلم يكن

حكم لحكم الحر في ذلك لا موقوفا ولا ناجزا وكذلك ارش الجناية عليه لا يكون

موقوفا على عتقه او رقه بل العبرة بحال الجناية ولو عتق من بعد كما تقدم

الح لا يجزيه حتى يعتق جميعه ولا يكون اجزاؤه موقوفا على عتقه بل لا يجزيه ولو

تم عتقه وكذلك فانه لسيده تاديبه فلم يكن حكم الحر في هذه الامور حاصلا

باب الولاء قال في الانتصار الولاء القرب

يقال بينهما ولاء اي قرب في النسب والولاء ايضا اسم للمال الملخوذ من العتيق اذا مات ولا وارث له من نفسه سمي بذلك لان الولاء على غيرين والاعتاق وولاء مولاة اما ولاء المولاة فقد فصله عليهم بقوله انما يثبت ولاء المولاة لمن ذكر حر مسلم على حر كتابي اسلم على يديه قال ابو حنيفة وهو الذي وظاهر قول الهادي عليهم ان المخالفة غير شرط وقال بالله وح انها شرط ولا قبلت الا لمن يحل فاذا كان الذمي الى الاسلام صغيرا او مجنونا واسلم على يديه مسلم لم يثبت ولاء بل لبيت المال حتى يبلغ الصغير ويعقل المجنون فيعود الولاء اليهما وكذلك لو كان الذمي الى الاسلام امراة لم يثبت لها ولاء وكذلك لو كان عبدا لم يثبت له حتى يعتق وكذلك لو كان كافرا لم يثبت له حتى يسلم قال ابن معرف في المصنوع ولا ولاء للامام اذا اسلم على يديه احد وقال ش لا ميراث بهذي السببين وكذلك عن الناصر واما ولاء العتاق فهو يثبت للمعتق ولو اعتقه بعوض نحو ان يكاتبه او براية نحو ان يعتق نصيبه فيسري والولاء يثبت للمعتق اصلا وجرافا فاصل على من اعتقه هو وجر اعلى من اعتقه عتيقه او ولده ولا اخص منه فالجر كعتيق العتيق وولد العتيق فان العتيق يجر ولاء ولده ليسيده الا ان يكون ثم من هو اخص منه كعتيق تزوج عتيقه فان ولاء اولادهما لمولى الاب دون مولى الام لان الاب اخص من الام فلو تزوجت مملوكا كان ولاء اولادها لمولاها حتى يعتق العبد فيعود لمواليه فلو عدم مولى الاب بعد ان عاد الولاء اليهم فقال اصحابنا والاكثر لا يعود الولاء الى مولى الام بل لبيت المال وقال ابن عباس بل يعود اليهم وكذى عن السيد ولا يصح ان يبيع الولاء ولا ان يوهب وعن ك انه يصح بيعه وهبته ويلغو اشرطه للبايع فلو بيع العبد واشترط البايع

الولاء للنفسه فلا يصح البيع ويبطل الشرط ويكون الولاء للمعتق ولا يعصب فيه ذكر ذكي وانما الولاء للرجال الذين هم العصبة دون النساء فاذا مات العتيق وخلف اولاد مولاه المعتق له وهم بنون وبنات كان الولاء للبنين دون البنات فان خلف اخوة مولاه واخواته كان الولاء للاخوة دون الاخوات والولاء سبب للارث المولى من عتيقه يورث به ولا يورث في نفساء فلو ان رجلا اعتق عبدا ومات وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المولى والباقي لابن ابنه ولو كان يورث اشتركا فيه وقال ش يكون موروثا فيشتركان فيه ويصح بين الملل المختلفة فيصح ان يكون المسلم مولا للذمي والذمي مولا للمسلم وكذى اليهودي والنصراني لكنه لا يثبت التوارث بينهم ولو ثبت الولاء في ملة الاسلام ثم نقض وقيل لا فرق وهو ظاهر هنا ثم انتقلوا في الملة فان اسلم الذمي وانتقلت ملته وملة مولاه ثبت التوارث بينهما ولو اشترك ذمي مسلما واعتقه فلا ولاء لا اثم حتى يسلم فلو اعتق يهودي نصرانيا كان ولاءه ولا توارث بينهما فان تنصر اليهودي او تهود النصراني جاء الخلاف فاذا قلنا انه كالردة لم يثبت التوارث بذلك كان ملته في الحقيقة لم تتفق وان قلنا انهم يقرون على ذلك توارثوا ويصح ان يكون احد الخصمين مولا لصاحبه فمن سبق موته ورثه الاخر مثاله لو ان حربيا اشترى في دار الاسلام عبدا واعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسبي فاشتراه العبد فاعتقه فولا الاول للاخر وولا الاخر للاول ويصح ان يشترك فيه كان يسلم الحربي على يد جماعة فيشتركون في ولاه وكذلك لو اعتق جماعة اشتركوا ايضا في الولاء وهو ولاء المولاة يكون على عدد الرؤس ولا خر وهو ولاء العتاق مقتسما بينهم على قدر الخمس ومن مات من الشركاء في الولاء فنصيبه لورثته والشركاء وهو ولاء المولاة لورثته وفي الاخر وهو ولاء العتاق لورثة اقرب العصبات من الوارث بالسبب كالزوجين من ذوي السهام مع العصبات

Copyright © King Saud University

كتاب الايمان اعلم ان لليمين معنيين

لغوي واصطلاحي اما اللغوي فلفظ اليمين على ما ذكره اصحابنا مشترك
بين معان خمسة وهي الجارحة والجانب والقوة والذراع الشيء السهل و
وخامسها القسم هكذي في الانتصار قال مولانا عليهم والاقرب عندي
انها حقيقة في الجارحة مجاز في سايرها واما الاصطلاحي فاليمين قول
او ما في معناه يتقوى به قايله على فعل امر او تركه او انه كان او لم يكن
وهذا الحد يعم ما تجب فيه الكفارة وما لا تجب فيه والماضي والمستقبل
والذي في معنى القول هو الكتابة والاصل في الايمان الكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى ولتحفظوا ايمانكم واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم
من حلف على شيء فراى غيره خيرا منه فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه واما الاجماع فظاهر

فصل

انما تجب الكفارة من الايمان بجمع شروط ثمانية الاول الحلف
فلا تنعقد اليمين من صغير ولو هتك بعد البلوغ ولا من مجنون وفي
السكران الخلاف والاشتراط الحجر بتعقله او الحلا الثاني ان يكون من مختار
فلو حلف مكرها لم تنعقد عندنا خلافا ح الثالث ان يكون من مسلم فلو حلف
في حال كفره لم تنعقد يمينه بمعنى لا تجب عليه الكفارة اذا حنث الرابع ان يكون
الحالف غير اخرس فلو كان اخرس لم تنعقد يمينه لان من شروطها التلفظ بالمسا
قال عليه السلام واقرب انها لا تنعقد من الاخرس بالكتابة لان الكتابة كناية عن
التلفظ في فرع واللفظ اصل ولا ثبوت للفرع مع بطلان الاصل الخامس ان
يكون الحلف بالله او بصفة لذاته او لفعله لا يكون معلق عندنا فلو حلف بغيره
ذكر لم تجب عليه كفارة وصفات ذاته كالقدرة والعلم والعظمة والكبرياء
وتحو وحق الله ومعناه والله الحق وصفة افعاله التي لا يكون عليها كالعفو

والاهانة

وكذي الميثاق والعهد والامانة والذمة وفي الوسيط للغزالي انما لا يطلق
من اسمائه تعالى الا عليه كالله والخالق والرازق والرحمن فهذي صريح وما
يطلق عليه وعلى غيره فكناية كالرحيم والجبار والعليم والحكيم والحق وما كان
لا تعظيم فيه فليس بيمين ولو نوى كقوله والشيء والموجود نعم ولا تنعقد اليمين
الا ان يحلف بما تقدم او يحلف بالتحريم فانه بمنزلة الحلف بالله في ايجاب الكفارة
حكى ذلك ابو مضر عن القفال والهادي وم بالله وحكى ايضا عن الناصر وش وفي
الكافي عن السادة انه ليس بيمين وقال انه كناية في اليمين ولا بد في الحلف بالله
تعالى او بالتحريم من ان يكون الحالف مسلما فلو كان كافرا لم تنعقد
وكيفية التصريح بالحلف بالله او بصفة لذاته هو ان ياتي باي حرف من القسم
المعروف مع الاسم وامهات حروف القسم هي الباء والتاء واللام والواو ونحو
بالله لافعلن وبحق ربي لافعلن والتاء تحو تالله لافعلن والواو نحو والله
لافعلن واللام فيما ينبئ عن معنى التعجب نحو قولهم لله لا بوح الاجل اي والله
لا يوخر الاجل وكذلك لو قال وايم الله وهيم الله وتوصيح عندنا واما صريح
التحريم فذكر الفقهاء انه لا فرق بين قوله حرام علي او حرام مني وان ذلك صريح
صريح يمين قيل وذكر الامير م والسيد والمعتمد ان الصريح حرام علي او حرمته على
نفسي واما قوله حرام مني فكناية قال عليه السلام وذكر بعض اصحابنا المتاخرين ان
قول القايل حرام جوابا لمن قال افعل يكون يمينا وهو محتمل فيقال فان قال اردت
بالحرام فمن المذكرين من قال يكون يمينا ومنهم من قال لا يكون يمينا لشبهه
اذا اتى بالقسم ملحونا غير معرب فمحتمل لا ينعقد وقيل بل تنعقد ان كان معربا
لانه قال عليه السلام وهذا مع انهم قد ذكروا ان اليمين بالفارسية تنعقد
والابد في الصريح من الايمان من ان يكون قد سمع بها اللفظ ولو كان ذلك اعجميا

وان لم يقصد معناه فلو سبقه لسانه الى اللفظ ولم يقصد ايقاعه لم يكن
يمينا وعن الناصر والصادق والباقر ان الصريح يحتاج الى النية وكذا نصا
والمعنى اي تقصد القصد والمعنى بالكتابة وصورتها ان يكتب بالله لافعلن
كذى او نحو ذلك من الصرائح واما لو كتب الكناية نحو ان يكتب اقسم لافعلن
كذى قال عليه‌السلام فالاقرب انه يكون يمينا مع النية كالنطق قيل والنية تكون
عند ابتداء الكتابة او حلف مثال ذلك ان يقول احلف لافعلن كذى فانه
يكون يمينا اذا نواه فاما لو قال احلف بالله كاذبا صريحا لا يفتقر الى النية او اقسم
او اقسم واشهد فانه مثل احلف فيما يقدم او يقول الحالف علي يمين فان
هذه يمين اذا نواها او قال علي لئن كلمت زيدا لعبدي حر ويريد الطلاق فانه اراد الطلاق
لم يكن قسما الشرط السادس ان يحلف على امر مستقبل ممكن فان حلف على امر
ماض او على فعل ما لا يمكن لم يوجب كفارة بل يكون لغوا او نحو سا فلو حلف ليرتفعن
الفيل وهو يظن انه يمكنه ورفعه فانكشف تعذره كانت لغوا وان كان يعلم انه
لا يمكنه كانت نحوسا الشرط السابع ان يكون الحالف حانثا فلو حلف ثم حنث بالقهر ولا
مجرد الحلف فلا يوجب الكفارة ولو حنث ناسيا او مكرها له فعل فان الكفارة
تلزمه وذكر في رواية ابان عن الناصر والباقر والصادق وكرش ان من حنث
ناسيا او مكرها فلا كفارة عليه فاما لو لم يبق له فعل نحو ان يحلف ليدخلن الدار
التي حلف من دخولها او نحو ذلك فانه لا يحنث منها لم يكن منه اختيار لما فعل به
الشرط الثامن ان يستمر اسلامه من وقت اليمين الى وقت الحنث فلا يجب الا ان
يحلف ويحنث ولم يرتد بينهما فلو حلف وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم ثم حنث فانه
لا كفارة عليه لان اليمين تبطل بالردة وتنعقد اليمين على الغير فلو حلف على
ليفعلن كذى او لافعل كذى في الغير فذلك الغير فانه يحنث ويلزم الحالف الكفارة

فصل في بيان الايمان

التي لا توجب الكفارة وما يكون الحلف به وما لا يكون واعلم ان الكفارة لا تلزم في
اليمين اللغو وهو ما ظن صدقها فانكشف خلافه وهذى يدخل فيه الماضي والحال
والاستقبال قال عليه‌السلام ولا يقال ان المعقودة تدخل في هذى القيد وذلك حيث
على امر مستقبلا عالما على ان يفعله ثم ترجح له ان لا يفعله فهذه قد ظن صدقها
فانكشف خلافه لانا نقول ان المعقودة قد خرجت بالقيود الثمانية التي قدمناها
فكانا قلنا اللغو هي ما ظن صدقها فانكشف خلافه مما عدى المعقودة التي
قدمنا شروطها ومثال اللغو ان يحلف ليقتلن زيدا غدا فينكشف ان زيدا قد
مات او قطرت السماء او ليجيئن زيد غدا فلا يجي وقال ش اللغو هو ما يصدر
حال الغضب والخصام من لا والله وبلا والله من غير قصد وقال الناصر ومحمد
بن يحيى المطهر والمطهر بن يحيى اللغو هو ما قلناه وخالفه ش جميعا والاوجب الكفارة
في اللغو ايضا وهي ما لم يعلم او يظن صدقه وانما سميت نحوسا لانها تنغص الحالف
العاقل في الاثم وقال ش يجب فيها الكفارة ولا تلزم الكفارة بالمركبة من شرط
وجزاء وهي ان يحلف بطلاق امراته او بصدقة ماله او بحج او بصيام او بعتق

او نحو ذلك وسميت مركبة لانها تركبت من شرط وجزاء وسياتي تفصيلها ان شاء الله تعالى

ولا تجب الكفارة بالحلف بغير الله سواء حلف بما عظم الله كالملك والرسل والقرآن ونحو ذلك او بما اقسم الله تعالى به كالسماء والليل والعصر والنجم ونحو ذلك فانها ليست يمينا عندنا وقال الناصر اذا اقسم بما عظم الله تعالى ففيه الكفارة قال في شرح الابانة وله قول اخر انه لا كفارة فيه وقال الناصر ح انما تجب الكفارة اذا اقسم بما اقسم الله به كما لا يلزم من حلف بغير الله كفارة **ولا يلزمه الاثم ما لم يقصد** بين من حلف به وبين الله **في التعظيم** فان اعتقد تعظيم ما حلف به كتعظيم الله اثم حينئذ بل يكفر مع اعتقاد التسوية او كانت يمينه تتضمن كفرا او فسقا لزمه الاثم نحو ان يقول هو بريء من الاسلام ان فعل كذا وهو يهودي ان فعل كذا او هو زان ان فعل كذا او عليه لعنة الله ان فعل كذا فان قال هو بريء من الاسلام او هو يهودي ان فعل كذا ونحو ذلك قال عليهم فلا احفظ فيه خلافا في انه يأثم بذلك وهل يكفر بذلك ام لا في ذلك مذهبان احدهما انه لا يكفر بذلك وقواه القفال والمذهب الثاني انه يكفر ولختلف هؤلاء فقال ابو جعفر يكفر في الحال بر ام حنث وقال من بالله والاستاذ انما يكفر اذا حنث

فصل في حكم النية في اليمين

وحكم اللفظ مع عدمها واليمين تنعقد في حق ما لم تقيد **بنية** ولا تأثير لنية الحالف في اليمين الا بشرطين احدهما ان يكون استحلافه على من يستحقه على الحالف فلو لم يكن يستحقه كانت النية نية الحالف الثاني ان يستحلف بما لزم بحلف به وهو الحلف بالله فاما لو استحلفه بالطلاق او العتاق او النذر كانت النية نية الحالف قبل فان كان رأي الحاكم جواز التحليف بذلك فله الزام الخصم والنية للمحلف وفائدة المحلف بالله انها ان كانت على ما في الحالف ان لم يوافق نية الحالف وكانت اليمين فجورا وان كانت على امر مستقبل نحو

وفي بعال

ان يحلفه الحاكم ليقضين زيد احقه غدا فان النية نية المحلف والحكم لنية الحالف فلزمه الكفارة اذا لم يقضه غدا او لو نوى الحالف نية تصرف عن الحنث فالحكم لها

وقيل انما تكون النية نية المحلف اذا كان التحليف بامر الحاكم والا فالنية للحالف قال وقولنا تكون النية نية المحلف فيه تسامح والمعنى ان اليمين يكون على ما ظهر من نية المحلف ما نوى الحالف قال واما لو نوى المحلف غير ما اظهره فان ذلك لا يصح قال وكلام الفقيه محمد لا غبار عليه **وان لم تكن** اليمين على حق يستحقه المحلف او كانت على حق لكنه حلفه بما ليس له التحليف به من طلاق او نحوه **فللحالف** نيته **ان كانت** له نية **بمعنى اللفظ صريحه او تعاريضه** مثال ان يحلف الاركب فلان حمار ونوى به الرجل البليد فانه يقبل قوله في ذلك فان قال اردت بالحمار الثور فانه لا يقبل قوله ولا تؤثر نيته لان لفظ الحمار لا يطلق على الثور لا حقيقة ولا مجازا **وان لم** تكن للحالف نية

او كانت له نية لكن نسيها او لم ينوها لكن اللفظ لا يحتملها بحقيقته ولا بمجازه **اتبع** معناه **في عرفه** اي معنى اللفظ في عرف الحالف ثم اذا لم يكن له عرف في ذلك اللفظ حمل على عرف بلده التي هو مقيم فيها اذا كان قد لبث فيها مدة يحتمل تغير اللغة بها قال عليهم وهذا لم يذكره الاصحاب لكن هو موافق لاصولهم ثم اذا لم يكن لبلده عرف في ذلك اللفظ رجع الى عرف **منشأه** وهي الجهة التي نشأ فيها والتقط لغتها ومثال ذلك لو حلف لا ملك دابة فان العرف مختلف هل يطلق على الاتان ام على الفرس ثم اذا لم يكن له في ذلك اللفظ عرف ببلده ولا منشأه رجع الى عرف **الشرع** في ذلك اللفظ كالصلوة فانها في اللغة الدعا وفي عرف الشرع العبادة المخصوصة ثم اذا لم يكن للشرع عرف في ذلك اللفظ رجع الى عرف **اللغة** كالدابة اذا لم يجر عرف بانها للاتان او للفرس فانها في عرف اهل اللغة لذوات الاربع فحمل عليه لانه اصل اللغة فانها فيه لكل ما دب ثم اذا لم يكن في ذلك اللفظ عرف رجع الى **عيسما** في اصل اللغة ثم اذا لم يكن لهذا اللفظ اصل حقيقة رجع الى معناه

Copyright © King Saud University

في مجازها فان قلت وايّ لفظ يكون له مجاز في اللغة ولا يكون له حقيقة قال عليهم
ذلك موجود كلفظ الرحمن فانه مجاز لا حقيقة له لانه لم يطلق الا على الله وهو
في حقه مجاز لان الرحمة تستلزم الرقة وذلك لا يجوز عليه فلو حلف ليطيعن
الرحمن لم يحنث الا على طاعة الله تعالى بخلاف ما لو حلف ليطيعن الرحيم فانه يبر
بطاعة الله تعالى او رجل عُرف بالرحمة للناس فالبيع والشرى اسم لهما واسم
للصرف والسلم فلو حلف ليبيعن كذا او يشترى منه فانه يبر ببيعه او شرائه
ولو كان فضة او ذهبا فصرفها بر في يمينه كان الصرف بيع وكذا لو اسلم ما في
شيء او استلم فانه يبر بذلك لانه يسمى بايعا ومشتريا في هذه الصور كلها
وسواء كان العقد صحيحا او فاسدا بشرط ان يكون التعامل بالفاسد معتادا في
تلك الناحية فاما الباطل فلا يدخل في ذلك قال عليهم والتولية تدخل في
لفظ البيع كالصرف ودخولها اظهر من دخول الصرف والسلم ولهذا لم تختصها
بالذكر واذا حلف ليبيعن او يشترين او لا باع او لا شرى كانت يمينه متناولة
لما تولاه مطلقا اي سواء كان يعتاد توليه بنفسه ام يستنيب غيره هذا
الذي صححه ابو مضر للمذهب قيل وسواء كان الشرى لنفسه ام لغيره حيث حلف
لا اشترى كذا او لجاريه او امر به ان لم يعتد توليه يعني وكذا لو امر من
يبيع او يشتري او يبلعه عنه فضولي او اشتراه واجاز هذا الحالف فان الامر
والاجازة يجريان مجرى توليه بنفسه بشرط ان يكون ممن لم يعتد توليه بنفسه
بل عادته الاستنابة فاما لو كان يعتاد توليه بنفسه لم يبر ولم يحنث بالامر
والاجازة وحاصل الكلام في هذه المسئلة انه لا يخلو اما ان يكون له
نية او لا ان كانت له نية عملت نيته بكل حال وان لم تكن له نية فاما ان يكون
يعتاد تولي العقد بنفسه او يستنيب او تختلف عادته او لا عادة له ان كانت

عادته

عادته تولي العقد بنفسه فاما ان يفعل بنفسه او يتولاه غيره ان تولاه بنفسه
حنث قيل ولو كان الشرى للغير وان تولاه غيره بامره او بغير امره واجاز لم يحنث
واما اذا كانت عادته ان يستنيب فاما ان يشتري به بنفسه او يشتري به غيره ان
تولاه بنفسه فقال ابو مضر يحنث وقال المذكورون لا يحنث وان اشتراه غيره
بامره حنث وان اشتراه بغير امره واجاز حنث وان لم يجز لم يحنث على الصحيح
واما اذا اختلفت عادته فاما ان يكون فيها غالب او لا ان كان فيها غالب فالحكم
له وان لم يكن حنث باي الامرين وان كان ثم اغلب والتبس لم يحنث حتى يحصل
بمجموع الشرى بنفسه والشرى بامره او اجازته وان لم تكن له عادة فاليمين تتناول
فعله فاذا امر لم يحنث ويحنث بالعتق ونحوه فيما لحلق ليبيعنه فلو حلف ليبيعن
عبده فاعتقه او وقفه او وهبه حنث بذلك لا بالتدبير ما لم يمت ايهما ولا
بالكتابة ما لم يوف ذكر ذلك القفال في تذكرته قال مولانا عليهم وهو قول اصحابنا
قال والقياس انه لا يحنث بالهبة اذا كانت مما يصح الرجوع فيه حتى يتعذر الرجوع
باي الوجوه التي قدمناها ومن حلف من النكاح وتوابعه كالرجعة والطلاق كانت
يمينه متناولة لما تولاه من ذلك او امر به مطلقا اي سواء كان يعتاد توليه بنفسه
ام لا وكذلك لو حلف ان لا وهب او اعتق او نحو ذلك وعلى الجملة فكل عقد تعلقت
حقوقه بالموكل لا بالوكيل كالنكاح فانه اذا حلف حنث بالامر به سواء كان يعتاد
توليه بنفسه ام لا وما كانت حقوقه تتعلق بالوكيل لم يحنث اذا امر به الا اذا
كان لا يعتاد توليه بنفسه كالبناء ونحوه فكالبيع فلو حلف لا بنى الدار او لا هدمها
او للخياط هذا الثوب او نحو ذلك فان حكمه حكم البيع فان كان يعتاد توليه بنفسه
لم يحنث اذا امر غيره وان كان يعتاد الاستنابة حنث بامر غيره والنكاح اسم
للعقد فلو حلف لا نكح فلانة فعقد بها حنث بذلك او حلف ليتزوج على زوجته

Copyright © King Saud University

Copyright © King Saud University

بر بالعقد ولو كانت دونها قال عليهم وظاهر كلام الهادي عليهم ان العقد افا
ليس كالعجم هنا وهو قول صاحب التفريعات ولهذا لم نذكر ذلك في الارهار
وصرحنا به في البيع قال الامير ح واشار اليه في شمس الشريعة ان العبرة بالعادة
فلو كان من قبيل العوام حنث بالفاسد لا ان لم يكن منهم وسره اي وسر النكاح
لم يحضر مشاهدات فلو حلف لم يكن سر لم يحنث ولو حضر شاهدان لان النكاح
لا يتم الا بهما وان حضر اكثر حنث والسري الجيه والوطء والعزل فلو حلف لا تسرى
امته حنث بان يجيبها ويطأها ولو عزل منها فلو وطيها ولم يجبها لم يحنث وكذا
لو جبها من دون وطي وقال ش ان ذلك انما يقع بالوطء والانزال والجبة واختاره
الامام ي وقال احمد بن حنبل يحنث بالوطء وحده وكذا عن ك قال ع والاول عليهم
والمعتمد العرف ففي بعض الجهات يسمى متسريا وان لم يجب وذلك حيث لا يلزم
النسا الجواب والهبة ونحوها للايجاب بلا عوض فلو حلف لا وهب او لا اقرض
او لا اعار حنث بالايجاب وان لم يقبل الموهوب له نص عليه في الفنون وهذي
بنا على ان اليمين متعلقة بالتسمية اذ لو علقها بالحكم لم يحنث الا بالقبول فاما
لو وهب بعوض او اعار بعوض لم يحنث لا الصدقة والنذر فلو حلف لا وهب فوهب
شيا فتصدق عليه او نذر لم يحنث وهذا ش انه يحنث وكذا لو اتى بسائر الفاظ
التمليك غير الهبة فانه لا يحنث عندنا والكفالة اسم لمتدرك المال والوجه
فلو حلف لا ضمن على زيد بشي حنث ان ضمن بوجهه او مال عليه والجزء له
والمقشب كبار فلو حلف لا اكل خبزا حنث باكل رغيف كامل او كسرة منه
كبيرة لا القشب الصغار ولا بالعصيدة والسويق قال في الانتصار وفي اكله
الكعك احتمالان المختار انه لا يحنث والادام اسم لكل ما يؤكل بد الطعام غالبا
اي في غالب الاحوال فلو حلف ان لا يأتدم فاكل الخبز بتمر او دهن او معمل الافاظ

او بيض او نحو ذلك الا الماء والملح اذا اكل الخبز بهما لم يحنث للعرف انهما ليسا بادام
فان جرى العرف انهما ادام في بعض الجهات حنث بهما في تلك الجهة وقال ح الادام
ما يصطبغ به كالخل والمرق دون اللحم وقال ح ايضا والناصر واختاره الامام ي بعرفه
ان الملح من جملة الادام واللحم اسم لجسد النعم والبقر والابل وشحم ظهورها
فلو حلف لا اكل لحما فاكل من جسده هذه المذكورات او من شحم ظهورها حنث فاما
لو اكل من لحم بطونها او شحم بطونها او من لحم رئوسها او من لحم سمك او دجاج لم
يحنث والشحم اسم لشحم الاليه والبطن فلو حلف لا اكل شحما فاكل من شحم الاليه
او البطن حنث فاما لو اكل من شحم الجسد او من شحم الظهر لم يحنث وقال ك ان
اللحم والشحم جنس واحد يحنث باحدهما ان حلف من اكل الاخر وقال في الانتصار
المختار انه يحنث ان حلف من اللحم فاكل شحم الظهر متصلا باللحم لا منفصلا وان حلف
من الشحم لم يحنث باكل شحم الظهر متصلا ويحنث باكله منفصلا لان اسم الشحم يطلق
عليه منفصلا والرؤس اسم لرؤس الغنم وغيرها بالعرف فلو حلف لا اكل الرؤس
فاكل رؤس الطير او ما اشبهها لم يحنث وقد اختلف العلما في الرؤس اذا اطلقت
فصح نفع على رؤس الغنم والبقر وعند صاحبيه على رؤس الغنم فقط وعند
ش على رؤس الغنم والبقر والابل قال الاخوان يجب ان يعتبر عادة البلد ان في رؤس
على رؤس البقر والابل فاما على رؤس الغنم فلا خلاف فيه قال ولانا عليهم وقد
اشرنا الى قول الاخوين بقولنا والرؤس لرؤس الغنم وغيرها بالعرف وقيل الخلاف
في الحقيقة لكن بنا كل على عرفه والفاكهة اسم لكل ثمرة تؤكل وليست قوتا ولا ادما
والادام فلو حلف لا اكل الفاكهة فاكل عنبا او رمانا او قثاء او خيارا او بطيخا
او مشمشا او خوخا او لوبيا او عنابا او غبيرا وهما ثمرتان لا يوجد ان في جهاتنا
فانه يحنث بذلك قال عليهم وقد ضبطنا الفاكهة بما ذكرنا فقولنا لكل ثمرة يخرج اللحم

والبن ونحوها وقولنا لوكل يخرج الورد ونحوه وقولنا وليست قوتا احتراز
من البر ونحوه وقولنا وكاداما احترازمن العدس والدجرة في بعض النواحي
فانهم يتعاونها ادامامستمرا وقولنا ولاداء احترازمن الهليلج ونحوه فانهم يتداوون
هذه القيود بسم فاكهة وبما لم يخرج عنها لم يسم فاكهة والعشا بفتح العين اسم
مايعتاد تعشيه فلوحلف لاتعشا فانه لايحنث الااذا اكل ماعتاد تعشيه اوما
يقوم مقامه قد ر وصفة فلواكل جنسا آخر اودون مايعتاد تكثير لم يحنث
والتعشي اسم لما اكل من بعد العصر الى نصف الليل فلوحلف لاتعشا لم يحنث الا
بالاكل من بعد العصر الى نصف الليل لالواكل بعد ذلك اوقبله الاان يكون ثم عرف
بخلافه وعدد الشيء لاجزاء الشار اليه بحسب صفة كاسبق فلوحلف لاكل هذا
التمر اولاكل منه فاكل من خله اودبسه حنث ولذا لوحلف من هذا اللبن
فاكل من اقطه اوشيرازه اوجبنه حنث لان ذلك من اجزايه ولوتغيرت العين
عن صفتها الاولى فان قال لاكل تمرا ولاشربن لبنا ولم يعين لم يحنث بالخل والدبس
ولا بالزبد ونحوه لان ذلك لايسمى تمرا ولا لبنا وكذلك لوحلف لاكلم هذى الشاب
اوهذى المعتم اوزوج فلانة فكلمه وقد شاخ اونزع العمامة اوطلق فلانه فانه
يحنث لانه قال لشابا اومعتما اوزوجها لفلانة وهكذى لوحلف لا لبس هذى الثوب
فاتخذ منه سراويل فلبسه اوتعمم بقطعة منه فانه يحنث لانه قال لا لبس ثوبا
قال عليلم وقد جعنا ذلك بقولنا وهذى الى اخره وقالح اذا كان المحلوف
منه مشارا اليه لم يحنث اذا تغيرت تلك العين ومثله خرج ابو مضر لمذهب الهادي
عليلم فلوحلف من حليب بقرة معينة فصار جبنا فاكله لم يحنث منه
وفيه نظر لان الحليب غير مشار اليه والاشارة الى البقرة ليس باشارة اليه فلاوجه
لحنثه بالجبن الا الدلالة قوله يحنث اي لوحلف من دخول هذه الدار لم يحنث بدخولها

فلوهدمها بقيت دارا فلوانهدمت اواتخذت مسجدا اوحانوتا لم يحنث بدخولها
وقال ح يحنث اذا دخلها معرضا فان التبن المحلوف منه بغيره لم يحنث
مابقي حدا فلوحلف لاكل هذه الرمانة المعينة فاختلطت بمحصورات فاكل من
كل من الاولحدة لم يحنث لاحتمال ان يكون هي الباقية والاصل براءة الذمة من اكل
حلف لاكل الحرام كانت يمينه متناولة الا بحال فعله فاذا اكل الميتة وهو
مضطر لم يحنث لانها ليست حراما عليه في تلك الحال وكذى لواكل مال الغير
في هذه الحال وكذى لواكل مال غيره وهو يظن انه له ومن حلف لا لبس الحلي كانت
يمينه متناولة للذهب الفضة ونحوها كاللؤلؤ والزبرجد والياقوت والخاتم
الذهب فيحنث بلبس اي ذلك الخاتم الفضة فانه لايسمى حليا ويعتبر حال
الحالف فان كان من اهل البادية والسواد حنث بما يعدلهن الزجاج والحجارة كالجزع
وان كان من اهل المدن لم يحنث بذلك والسكون المبيت المخصوص يعد به ساكنا
فلوحلف لايسكن دارا لم يحنث بمجرد الدخول مالم يدخل اواهله بنية السكنا فان
كان فيها وحلف من سكنها لم يبر حتى يخرج اهله وماله وقيل العبرة بالاهل
لا بالمال وعن ش انه اذا خرج بنفسه بر وان لم يخرج اهله وماله وقال ابو جعفر
عن اصحابنا والحنفية انه اذا ترك مايصلح للساكن حنث لا مالا يصلح لها من حلف
من دخول الدار كانت يمينه متناولة لتوابع مايصلها فيحنث بتوابعها ادلو
وهلها سلفا الى سطحها ذكره صاحب الوافي وذكره ايضا في شرح الابانة للناصر
والحنفية وقال ش وك لايحنث قبل وماذكره صاحب الوافي فيه نظر لانه لاسكنى
الا بعد اذا قام على سطحها وكان طلوعه اليه من الحايط ومنع اللبس والسكنى
والخروج والدخول على الشخص والمفارقة بحسب مقتضى الحال اعلم انه قد دخل
في هذه الاحكام خمس مسايل المسئلة الاولى منع اللبس فمن حلف لا لبس ثوبا غيره

Copyright © King Saud University

حنث بلبس السارق والماذون فان نوى باختياره حنث بالماذون لا السارق
فان نوى الالباختياره فحلفه وان نوى لا كان الحنث الا باختياره لم يحنث
بلبس السارق المسئلة الثانية منع الساكنة فمن حلف لا ساكن زيدا في هذه
الدار فميزها بحائط وبابين بر الا ان ينوي لاجمعتهما فانه يحنث قال الهادي
عليهم ومن حلف لا ساكن اهله في هذه الدار فدخلها ليلا او نهارا او اكل فيها
وشرب وجامع وعمل غير ذلك مما يجعل الزاير ثم خرج لم يحنث وان نام فيها
بالليل او بالنهار حنث قال اهل المذهب يعني نوما لا يفعله الزاير وهذي
يختلف بقرب الزاير وبعده فان جا من بعد فهو لا يسمى ساكنا وان نام
ليلة او ليلتين فيتبع العرف المسئلة الثالثة منع الخروج فلو حلف لا خرجت
ز وجته وقد اراد الخروج فوقفت ثم خرجت بعد ساعة فانه يحنث ان
كان عادتها انها لا تخرج فان كانت عادتها الخروج لم يحنث الا اذا قصد امراءته

فاما اذا حلف لا خرج صفيه بر باكلهم الطعام المعتاد قال في بالله ولا يحنث مراءه
بعضهم الا العرف او قصد المسئلة الرابعة منع الدخول على الشخص فلو حلف لا دخل
على زيد فدخل عليه المسجد او السوق او بيت الحالف لم يحنث الا بالقصد والموافقة
وان دخل بيت زيد وهما سوى او الحالف اعلى حنث ولو لم يوافقه فان كان
الحالف اذنا لم يحنث الا بالقصد والموافقة كدخول السفا بيت الامير المسئلة
الخامسة منع المفارقة فلو حلف ان لا يفارق غريمه حتى يأخذ منه حقه فقر
الغريم او قام هو لحاجة حنث ان نوى ان يراصده وفرط هذي تسهيل عاد قال
م بالله ولو لم ينو المراصده والوفا يتم بالحوالة والابرا فمن حلف لا فارق غريمه
حتى يوفيه حقه فاحاله به او ابراه منه لم يحنث وكذي ان اخذ بعضه عرضا فان
اخذ به ضمينا او رهنا فظاهر قول الهادي وط انه لا يحنث وقال بالله

ش يحنث في العرض والحوالة والابرا واختاره في الشفا ورأس الشهر اسم
لاول ليلة منه فلو حلف ليا تينه رأس الشهر لم يبر الا ان يا تيه من غروب
شمس اخر يوم من الشهر الاول الى فجر تلك الليلة والشهر اسم لجميعه الى اخر
جزء منه فمن حلف ليا تينه في شهر رجب فان اتاه قبل غروب الشمس اخر يوم
منه بر والا حنث والعشا ممتد من بعد وقت المغرب الى ثلث الليل فمن حلف
ليا تينه وقت العشا فاتاه تلك الليلة ما بين غروب الشفق الى ثلث الليل بر
والا حنث والعرف في اخره اي الا ان يجري عرف ان وقت العشا يطلق على الليل كله
فانه يبر اذا اتاه قبل طلوع الفجر والظهر ممتد من الزوال الى بقية تسع فلو
حلف ليا تينه وقت الظهر واتاه في بقية من النهار تسع خمس ركعات قبل الغروب
بر والا حنث ذكر ذلك المفتي وغيره من اصحابنا ويقال ما الفرق بين الظهر والعشا
حتى جعل وقت الظهر يطلق على الاختياري والاضطراري ووقت العشا على الاختياري
فقط قال م بالله عليهم والجواب ان الفارق العرف فان وقت الظهر عرفا يطلق
على الاختياري واضطراريه وما بعد ثلث الليل لا يسمى وقتا للعشا عرفا والكلام
لما عدى الكبائر المحلوف منه اي من الكلام فمن حلف لا تكلم حنث بقراة الكتب والشعر
والشيم لا بقراة وصلوة وتهليل وتسبيح ولو فاتح الصلوة وقال ان قرى بفاتح
الصلوة حنث ومثله في الحالي ولو حلف لا كلم زيدا لم يحنث باشارة ولا بكتابة ولا
برسالة اليه وكذي ان كلمه وليم يسمع لبعد او صمم لم يحنث ويحنث بالسلام عليه
وعلى قوم هو فيهم ولم يستثنه بالنيه والقراة للخط فلو حلف لا قرى كتابا فقرءه
بقلبه وعينه من دون تلفظ لم يحنث قال في الكافي اجمعنا اما لو حلف لا قرى كتاب
فلان فقد بره وعرفه ما فيه فحكى علي بن العباس اجماعهم انه لا يحنث وهو قول ح
وقال المؤيد بالله يحنث فان حلف لا قرأ القران فقرأه بالفارسية او الحن فيه لم يحنث ان كان

Copyright © King Saud University

فصل في الفروق

عربيا وحنث ان كان عجميا والصوم اليوم والصلوة الركعتين والحج الموقوف فلو

حلف ليصومن او ليصلين او ليحجن لم يبر الا بصوم يوم كامل وبركعتين وصلوة

ركعتين لا دونهما ولا يبر باعمال الحج حتى يقف ويركعهما لان الاحرام بها

حلف لاصامن او لاصلين او لاحجن فانه يحنث بالصوم بطلوع الفجر ممكنا بانيا

الصلوة بتكبيرة الاحرام بالنية وفي الحج بعقد الاحرام او بالخروج من دار الحج

حيث ثم عرفة فان قال لا صليت صلوة لم يحنث حتى يسلم على ركعتين

الناحية او صوما فلو حلف ليمشين الى بلد كذا علم يبر الا بوصوله فلو مشى

اليه ولم يصله لم يبر فلو خرج وانه هاب الذهاب بنيته فلو حلف ليخرجن

الى بلد كذا او ليذهبن اليه فانه الخروج والذهاب بنية الوصول

اليه بر بتركه لكن وان لم يصله ومن قال للمراتة والله لاخرجت الا باذني

كان ذلك للتكرار فاذا لم يكرر الاستيذان في كل خروج حنث بخلاف ما لو قال

الا ان اذن لك فانها لا تقتضي التكرار وتحل اليمين بحنث مرة فيهما جميعا وليس

الاذن مشتقا من الايذان الذي هو من الاعلام وانما هو بمعنى الرضا فلو

رضي بقلبه ولم ينطق بالاذن وخرجت لم يحنث هذا هو الذي صححه المذهب

وهو قول ش وف واليه ذهب ابا بكر وقال ح ومحمد وك ورواه في شرح الابانة

للهادي بل هو مشتق من الايذان فيحنث ما لم ينطق بالاذن ويعلم المراة ايضا

قيل ولا خلاف انه اذا قال الا برضاي انه لو رضي ولم تعلم انه لا يحنث ولا خلاف

انها اذا علمت بالاذن ثم نسيت انه لا يحنث والدرهم اسم لما يتعامل به من

الفضة ولو كان زائفا فلو حلف ليعطين فلانا عشرة دراهم فاعطاه دراهم

مغشوشة فانه لا يحنث اذا كان مما يتعامل بها في تلك الناحية ولو كانت لا يتعامل

بها في غيرها قال علم والعبرة بما يسمى درهما في تلك الناحية ورطل من كذا الفا منه

فلو حلف

فصل في الفروق

فلو حلف لا تزوج حتى يشتري رطل سكر فاشتراه بر وله اشتراه مشاعا

من جملة ولو لم يقبض او قبض فيه قفيز الا ان يعينه فيحنث

ويحنث المطلق ليفعلن بتعذر الفعل بعد امكانه فلو حلف ليفعلن كذا

فتراخى حتى تعذر عليه الفعل بعد امكانه نحو ان يحلف ليقتلن زيدا

او ليشربن الما الذي في هذي الكوز فيموت زيد بعد ان تمكن من قتله والماء

الما بعد ان تمكن من شربه فانه يحنث بذلك والوقت في يمينه للفعل بر

يحنث بخروج اخره متمكنا من البر والحنث ولم يبر فاذا حلف ليشربن هذي

الماء فمضى الحد وهو متمكن من البر والحنث بان يكون الما باقيا ولا مانع

له منه فانه يحنث بمضي الوقت فاما لو اهريق الما قبل مضي الحد لم يحنث

لانه حضر اخر الوقت وهو غير متمكن من بر ولا حنث اما لو كان الوقت الذي

بقي يسير لا يمكن البر فيه فحكمه حكم خروج الوقت والحالف من الحنث يحنث

وله كان المحلوف منه منحصرا فلو حلف لا كلم الناس او لا شربت الما واللبن فهذا

قد حلف بين جنس غير منحصر فان تحلق لا لبس ثيابا او لا وطيء جواريه او لا لبست

الخلخالين فهذا قد حلف من جنس منحصر وهو في الطرفين جميعا اعني في

المنحصر وغير المنحصر يحنث ببعض ذلك الجنس فلو كلم واحدا من الناس او لابس

ثوبا من ثيابه حنث ما لم ينو الجميع وقال ش وح واحد قولي لا يحنث بالمنحصر

الا بالجميع الا ان يكون ذلك الجنس محصورا وعدد منصوص فانه لا يحنث بالبعض

بل بالجميع مثال ذلك ان يحلف لا لبس عشرة ثياب او نحو ذلك فانه لا يحنث الا بالعشرة

لا دونها قال علم وانما قلنا منصوص احتراز من ان يفيد العدد من غير لفظ

للعدد نحو ان يحلف لا لبست امراته الخلخالين فانه يحنث بلبسها احدهما وان

كانت التثنية تفيد العدد لما لم يكن ثم لفظ عدد منصوص نحو ثلاثة واربعة

Copyright © King Saud University

وما لا يسمى كلم بعضه لا عنت الا بجميعه والرغيف فلو حلف لا اكل رغيفا
فاكل بعضه لم يحنث كانه لا يسمى رغيفا ولكنى لو حلف لا اكل رمانة والوهبت
والمعطوف عليه والمعطوف بالواو فى جميع ما مر
المنحصر فلو حلف ليلبسن ثيابه او ليطأن جواريه لم يبر الا بجموع الثياب
او الجوارى وهذى هو مثبت المنحصر ولو حلف على جماعة لا فعلوا الذى يحنث
يقول لنسائه والله لا دخلتن الدار لم يحنث الا بدخول جميعهن وهذى
هو المحلوف عليه ولو حلف لا لبس هذى الثوب وهذى الثوب وهذى الثوب
او ليلبسن هذى الثوب وهذى الثوب لم يحنث فى النفى الا بالمجموع والايجابى
بالاثبات الا به وهذى هو المعطوف بالواو فهذه الصور كلها مستثنا
وهى خمس المحلوف منه ولو عدد منصوص وما لا يسمى كلم بعضه وشبه
المنحصر والمحلوف عليه والمعطوف بالواو فانه لا يحنث بهذه كلها الا بالمجموع
الا ان يكون له نية او عرفة او قرينة سقرر لو عطف بالواو مع لا نحو ان يقول والله لا اكلت ولا
شربت ولا ركبت او كان العطف بأو نحو لا اكلت او شربت او ركبت فبواحد
اى فانه يحنث باحدها وتحل اليمين فلهم بالله قول انها لا تحل وهو قول
من بالله وقال فى الصورة الاولى وهو حيث عطف بالواو ومع لا انه لا يحنث
الا بالجميع ويصح الاستثنا من المحلوف عليه ومنه بشرط ان يكون متصلا
وان يكون غير مستغرق للمستثنا منه فان كان مستغرقا بطل الاستثنا
ويبقى المستثنا منه ثابتا ويصح ان يستثنى بالنية ديانة فقط وان لم يلفظ بهما
الخصوص اى سواء لفظ بالعموم نحو لا اكل الطعام ونوى الا البر او لا كلمن الناس
ونوى الا عمرا او لم يلفظ بعموم نحو ان يحلف لا كلم زيدا او نوى الا ما يكره او
وعظا او لا اكل ونوى مدة من الزمان فاجناس الكلام ومدة الزمان غير ملفوظ
بعمومها فيصح الاستثنا منهما بالنية عندنا وقال ح واحد قوليه بالله لا يصح الاستثنا
بالنية

بالنية الا ما لفظ بعمومه قولهما فقط يعنى ان الاستثنا بالنية انما
يؤثر فيما بين العالى وبين الله لا فى ظاهر الحكم لكنه فى القسم بالله يقبل
قوله لانه فى الطلاق والعتاق اذا لم تصادق الزوجة والعبد لا ان يكون الاستثنا
منصوصا متصلا فانه لا يصح الاستثنا بالنية نحو ان يحلف لا اكلم عشرة رجال ونحو
ذلك وينوى بقلبه الا واحدة فان النية لا تكفى هنا بل لا بد من اللفظ والا لم
يصح الاستثنا والكفارة بتكرر اليمين نحو والله لا كلمت زيدا والله لا كلمت
زيدا فكلمه لم يلزمه الا كفارة واحدة سواء تكررت اليمين فى المجلس او مجالس هذى
مذهب الهادى عليه السلم وهو قول ك وذكر ابو مضر والكنى اللهم بالله وفالله وش
انها ايمان من غير فرق بين المجلس والمجالس الا ان ينوى التاكيد وهن زيد بن على
ان كان فى مجلس فكفارة وان كان فى مجالس فكفارات او كرر لفظ القسم وحده
نحو ان قال والله والله لا كلمت زيدا فكلمه فالكفارة واحدة قيل ولا خلاف فى ذلك
ذلك نحو وانما تكون الكفارة واحدة مع تكرر اليمين بالمبتدا والخبر فاما لو تعدد
نحو والله لا كلمت زيدا او والله لا كلمت عمرا فان الكفارة تتعدد هنا اذا كلمهما فتجب
خلاف فى ذلك ولو كان الحالف صبيا او مجنونا ثم حنث فلو قال والله لا كلمتك ثم قال
والله لا كلمتك فانه لا يحنث بتكرر اليمين ولو كانت كلما لكونها تكريرا لليمين وقال
الاستاذ يحنث لانه فى اليمين الثانية صار كلما له

فصل فى اليمين المركبة

وما يتعلق بها واعلم ان اليمين المركبة من شرط وجزا ان تضمنت حثا او منعا او
تصديقا او براة فيمين وطلاق سواء تقدم الشرط ام تاخر فان تضمنت منع الغير او حثه
هل تكون يمينا ام لا قال عليه السلم من قال ان اليمين تنعقد على الغير جعلها يمينا ولا
فعتق او طلاق او نذر مشروط وليس بيمين وان لا تضمن لا حثا ولا منعا ولا تصديقا
والبراة فيمين على الجزا تكون يمينا عندنا خلافا ش فراذا جا راس الشهر

فانت طالق لا غير ذلك لا اذا تقدم الجزا فانها لا تكون يمينا فحانت طالق اذا
جاء راس الشهر اليمين المركبة لا خروجها اي لا يدخلها اللغو كما يدخل القسم
مثال ذلك ان يحلف بطلاق امراته او عتق عبده ما في منزله طعام وهو يظن
عدمه فانكشف فيه طعام فانه يقع الطلاق والعتق ولو باقل مما يحلف عليه
ص بالله انه يسخلها اللغو كالقسم فلا يحنث واذا تعلقت المركبة او اقسم بالله
وتحوه فطلا وتركا فللاستيناف لا لما في الحال فلو قال لامراته ان دخلت هذه
الدار فانت طالق وهي فيها فاقامت فيها لم يحنث فاذا خرجت ودخلت حنث
هذا حيث علقها بالدخول فعلا واما حيث علقها به تركا فمثاله ان لم تدخلي
الدار فانت طالق فانها اذا كانت في الدار حال الحلف لم يكن ذلك بر في عينه
بل لا بد ان يخرج ويدخل فان لم يدخل فانه يحنث بالموت لان لم للترجيح على
الاصح ونحو الدخول الخروج والاكل والشرب فان حكمها حكم الدخول في ان الاستمرار
عليها ليس كالابتدا والاستمرار على الاكل ان يبتلع ما قد لاكه اما ابتدا المضغ
فانه استيناف وكذا لو جرع جرعة اخرى فانه يحنث وقيل لعل الاستمرار
على الشرب ان يكون الاناء في فيه فيستمر وعلى الاكل ان يبتلع ما في فيه والله اعلم
ويحتمل في الشرب ان الاستمرار فيه لما في الفم فقط لا السكون ونحوه فللاستمرار
حكم الحال فلو قال لامراته ان طالق ان سكنت هذه الدار ونحوه ان كنت
هذه الدابة او لبست هذا الثوب او ان قعدت او ان قمت فانها اذا كانت حال
الحلف ساكنة او راكبة او لابسة او قاعدة او قائمة واستمرت على تلك الحال
طلقت لا ان خرجت في الحال او نزعت عن الدابة او نزعت الثوب او قامت من القعود
او قعدت من القيام او ناهيت لذلك فانه لا يحنث ومن حلف لا طلقن لم يحنث بفعل
شرط ما تقدم ايقاعه فلو قال رجل لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف بمينا

لا طلقن امراته ثم انها دخلت الدار فطلقت بالطلاق المتقدم فانه لا يحنث بوقوع
هذا الطلاق الذي تقدم ايقاعه على اليمين فاما لو قدم اليمين على الشرط فدخلت
طلقت المراة وحنث الزوج

باب الكفارة

تجب من راس المال
على من حنث في الصحة فاما لو حنث وهو مريض كانت من الثلث واذا لزمه
الكفارة من حلف وحنث مسلما فاما لو ارتد ثم حنث ثم اسلم سقطت الكفارة
والاعرابي النجيل في الكفارة وهو ان يكفر قبل ان يحنث تعجيلا وقال ش يجوز
التكفير قبل الحنث اذا كفر بالاصل كالصوم ولم يكن الحنث معصية على احد
الوجهين والكفارة احد الانواع الثلاثة التي ذكرها الله تعالى وهي اما عتق
والمجزي منه شرطان الاول ان يتناول كل الرقبة فلو لم يتناول الا بعضها كالعبد
الموقوف بعضه لم يجز الثاني ان يكون ملكا له حقيقة فلو كان عبد بين
شريكين فاعتق احدهما نصيبه عن كفارته وهو معسر لم يجز لانه يلزم العبد
السعي فان كان موسرا جاز لان العبد لا يسعى عن موسر فلو نوى عتق نصيبه
فحسب وعتق الباقي بالراية قال علي لم اظهر من كلام اصحابنا انه لا يجزيه
وان عتق جميعه بل لا بد ان يتناول العتق كل الرقبة بلفظ او نية وقد صرح به
العقد في تذكرته واشرنا اليه بقولنا يتناول كل الرقبة ويجوز اعتاق كل مملوك
سواء كان قنا ام مدبرا ام مكاتبا ام قد ولد ام من زنا صغيرا ام كبيرا ام مريضا
بنحو عرج او خرس او شلل او جنون او جذام او زمانة او غير ذلك فان ذلك
كله يجزي في كفارة اليمين وقال ش لا يجزي الفاسق والمراهق بعلة تضعفه
عن العمل كالصغير وقال ح لا يجزي الاعمى والاخرس والمجنون ومقطوع
الرجلين او اليدين وهم الحمل والكافر وام الولد ومكاتب اكره الغير وقال ح لا يجزي
اعتاقهم وقال ح يجزي عتق الكافر ومن اجاز بيع ام الولد اجاز عتقها في الكفارة

Copyright © King Saud University

واما المكاتب فان رضيه اي رضي فسخ الكتابة اجزى واسترجع ما قبل سلم الى يده من بيت المال وان كره الفسخ لم يجز قال عليهم وانما قلنا من بيت المال لانه اذا كان من كسبه ملكه السيد بفسخ الكتابة واما اذا كان من بيت المال لم يملكه لانه انما يستحقه بعوض عن عقد الكتابة فاذا انفسخ العقد بطل ذلك الاستحقاق النوع الثاني قوله او كسوة عشرة مساكين مصرف للزكوة فلا يكفي كونهم مساكين بل لابد مع ذلك من ان يكونوا مصرفا للزكوة فلا تجزي في مساكين الهاشميين ولا في فساق المساكين ايضا قال عليهم ولعل من خالف في اجزاء الزكوة الى الفاسق يخالف هنا وابيه اعلم نعم ومن حق الكسوة المعتبرة في الكفارة ان تكون مما يجزي الرجل او المرة في الصلوة فلا تكون اقرب الى المبلا ولا يلزم ان تكون جديدة وقال صاحب المرشد لابد ان تكون جديدة قال ط وكما يضر كونه رقيقا وقال الناصر لابد ان تكون مما تجزي فيه الصلوة والمذهب انه لا يضر كونه حريرا اذا كان الكسوة يجوز له لبسه كالمراة والمحارب والعادم وكذى ذكر الامام يحي وقال ص بالله يجزي الحرير مطلقا وهو افضل فان كان القابل رجلا باعه وان كانت امراة فعلت ماشات ولابد ان تكون اما ثوبا او قميصا فلا يجزي عمامة ولا سراويل وحده ولا الفرو وحده وقال صاحب المرشد لا يكفي ثوب واحد بل اقل كسوة الرجل ميزر ورداء او قميص ومقنعة وقال ش يجزي السراويل وكذى العمامة وحدها قال مو كما قالوا عليهم اما لو كانت العمامة كبيرة بحيث تقوم مقام الثوب فنحن نوافق ش في اجزايها النوع الثالث قوله او اطعامهم اي اطعام عشرة مساكين او فقراء والمستحب ان يجمعهم ويطعمهم في منزله او منازلهم ويجزيه ولو اطعمهم مفترقين وسواء اطعمهم كل يوم مسكينا او كل وعد او كل شهر لكن الجمع افضل

وقال ش

وقال ش لا يجزي الاباحة بل لابد من التمليك نعم والاطعام هو ان يطعم كل واحد منهم عونتين اما غداءين او عشاءين او غداء وعشاء او عشاء وسحورا دائما حتما حيث اطعم على وجه الاباحة بلى خلاف ذكره ابو مضر يعني عند من يجوز الاباحة وعلى الادام اللحم او سطه الزيت وادناه الملح روى عن علي عليه السلام واما اذا اخرج الطعام تمليكا فالاكثر ان الادام غير شرط وظاهر قول الهادي انه شرط وقال وحيث يجب الادام لا يتبطل الكفارة بتركه بل يخرج مقدار قيمته الى القابض ويجزيه ذلك ولو كان العونتان مفترقتين اجزى ذلك اذا كان الاكل واحد فان اطعم شخصا عونة واخر عونة لم يجزه فان فاتوا بعد العونة الاولى بموت او غيبة فلم يتمكن من اطعامهم العونة الاخرى استانف العونتين ولا يعتد بتلك التي فات اهلها ذكر ذلك بعض المذاكرين وهو احد احتمالين لابي مضر وقال السيد وعلي خليل يجوز البنا ولا يلزم الاستيناف واذا اكل المساكين او احدهم عونة وامتنع من اكل العونة الاخرى وجب ان يغرم الممتنع العونة التي اكلها او لم يكن الاطعام على وجه الاباحة اجزى تمليك كل منهم صاعا ويكون ذلك الصاع من اي حب من ذرة او شعير او غيرهما يقتات كالتمر والزبيب قمحا وليس من شرط الكفارة ان تكون من جنس واحد بل يجوز من اجناس مختلفة او نصف بر او دقيقا فان البر مختص من بين الحبوب فانه يجزي منه نصف صاع وكذى دقيق البر وكما يجزي من غيره الا صاعا وقال ش مد من الطعام وفي الزوايد ذكر علي بن اصفهان للناصر نصف صاع من كل حب قال في الانتصار وتكره من غير ما يأكله المكفر الا ان يعدل الى الافضل ويجوز دفع الكفارة كسوة او اطعام او تمليكا او اباحة الى الصغير وقد اوضح ذلك عليهم بقوله ولا يصغر الكبير فيها اي في الكسوة والاطعام فاذا كسى صغيرا او مقنعه اكساه ما يستر اكثر بدن الكبير واذا اطعم الصغير على وجه

الاباحة فانه يفسد عليه ذلك حتى يغرمه وحكم الضعيف والسفيه في ذلك والعبد اذن الولي الى المليك فاذا اطعم الصبي على وجه الاباحة لم يجز الى اذن الولي وان ملكه كسوة او طعاما كان ذلك الى الولي وعن ابي جعفر يعتبر اذن الولي في الاباحة والتمليك قال مولانا عليهم ومن لجاز للام ان تقبض الزكوة لطفلها لزم مثله في الكفارة ويصح التردد في العشرة وهو ان يعرض اليهم كفارات متعددة قوله عليه السلام اي سواء اختلفت اسبابها ام اتفقت وسواء كان المخرج جمعا او جنسين وسواء وجد غير العشرة من المساكين ام لا لكن يكره التردد فيهم اذا وجد غيرهم من المساكين فان لم يوجد لم يكره هذا هو الصحيح للمذهب اقتضاه فلا يصح صرف كفارة اليمين في اقل من العشرة بل يتعين الى ان تكمل العشرة نص على ذلك الهادي عليهم وقال ح يجوز الى واحد في عشرة ايام قيل وهو احد قولي زيد والناصر ص بالله وقولهم الثاني مع الهادي وقال ص بالله في قوله الثالث فيه يجوز الى واحد في وقت واحد ويجزي طعام بعض من العشرة على وجه الاباحة وقيل بعض كالعوضين فانه يصح ان يجعل احد العوضين اباحة والاخر تمليكا الكسوة والاطعام فلا يجوز ان يخرج بعض الكفارة كسوة وبعضها اطعاما الا ان يجعل احدهما قيمة تتمة الاخر فحينئذ يجوز فالقيمة يعتبر عنها في الاصح فلو اخرج قيمة الطعام الى الفقير او قيمة الكسوة اجزى ذلك ذكره القسم عليهم وقال ش لا يجوز اخراج القيمة الا ان يخرج دون المنصوص عن صاع فانه لا يجزي فحوان يخرج دون صاع مما قد نص الرسول صلى الله عليه وآله وسلم على ان الواجب منه قدر صاع كالتمر فانه لا يجوز اخراج دون صاع من تمر جيد عن صاع مما قد نص الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ردي من تمر او من طعام ولكن يجوز نصف صاع من الارز عوضا عن صاع من الشعير لكونه

لم يرد النص في الارز بخلاف الصارف والمصروف اليه فعن الامير محمد بن جعفر بن وهاس العبرة بمذهب الصارف فيجوز المنصوري دفع كفارة واحدة الى الواحد الهدوي وقيل بمذهب المصروف اليه وقيل لابد من اتفاق مذهبهما قال مولانا عليهم والمذهب ما ذكره الامير وقد تقدم نظيره في الزكوة ومن تعين عليه الكسوة والعتق والاطعام اما الفقره بحيث لا يملك الا ما يحتاج على ما سيأتي تفسيره او بعده ما له معين يكون بينه وبين ماله مسافة ثلاث او كان عبدا اذ لا يملك شيأ فمن كان كذلك صام ثلاثا متوالية فلو فرقها استانف كما تقدم في الظهار فان اطعم السيد عن عبده او كسا او اعتق لم يجز وحاصل الخلاف في حد الفقر الذي يجزي معه الصوم ان الناس في ذلك على اربعة اقوال الاول ظاهر قول ان العبرة بالوجود كما ذكر الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم من العتق والكسوة والاطعام فمن وجدها لزمه اخراجها على كل حال سواء كان يحتاجها ام لا ولا يستثنى له شيء سوى المنزل وعلى هذا القول من وجد كسوة العشرة او اطعامهم او ثمنها ملكا يفضل عنها لزمه اخراجها فان وجد من ذلك دون ما يكفي في الكفارة لم يلزمه واستقر في ذمته الصوم لانه عثر واجد القول الثاني للهادي ان العبرة بالبسار والعسار فمن سمي موسرا لم يجز له الصوم ومن سمي معسرا اجزاه الصوم وان وجد ما يطعم العشرة او يكسوهم او رقبة يحتاجها القول الثالث للناصر بالله اذا كان يملك قوت عشرة ايام زيادة تكفيه حتى يجد شيأ يصلح حاله لم يجز له الصوم وان كان يسمى فقيرا وان لم يكن معه زيادة اجزاه الصوم القول الرابع للمؤيد بالله انه اذا كان يجد ثمنها وقوت يومه لزمه وان يعول لم يجز له الصوم والا اجزاه ولا يلزمه اخراج قوت اليوم مع الحاجة اليه ويلزمه اخراج الخادم وان احتاج اليه وعن ص بالله وش والوافي كالقول الاول اخراج الخادم اذا كان يحتاجها الى خدمته ويجزيه الصوم قال مولانا عليهم وكلام الازهار

محتملا مترددا بين الاقوال الاربعة لانه قال الا ما استثني ولم يفصل قال المحقق
قول ظاهر الاية فان كفر الفقير والعبد بالصوم ثم وجد الفقير ما
او وجد العبد وجد ظلها اي قبل الفراغ من الصوم استانف الكفارة بالاجماع
وعرض بالله لا يستانف لانه قد تلبس بالبدل وهو قول كل وش ومن وجد
لاحدى كفارتين فقدم غير الصوم اي فانه يبدا باخراج المال ثم يصوم للكفارة
الاخرى وان فقد الصوم لم يجزه

باب النذر

النذر لغة واصطلاحا اما اللغة فهو الايجاب واما في الشرع فهو ان يوجب العبد
على نفسه امرا من الامور بالقول فعلا او تركا والاصل فيه الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يوفون بالنذر واما السنة فقوله صلى الله
عليه وآله وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه فلا يعصه
يمين والاجماع ظاهر

فصل في شروطه

اعلم ان شروط الناذر اربعة فقد فصلها عليهم في قوله يشترط في الناذر
اربعة الاول التكليف فلا يصح من الصبي والمجنون والثاني الاختيار فلا
فلا يصح نذر المكره والثالث استحباب الاسلام الى الموت فلو ارتد بين النذر والحنث
اعمل النذر والرابع لفظه فلا يصح بالنية وحدها ولفظ النذر لابد ان يكون
صريحا كاوجبت او تصدقت او علي او مالي كذا ونحوها كالزمت وفرضت
ونذرت وعلي نذر ولله علي كذا وجعلت علي نفسي او جعلته هدى للفقراء
او نحو في جواب ان حصل لك كذا فالك كذا هذه كلها صالحة في النذر للفقير
الا النبيذ الاعند الناصر فلابد في النذر من لفظ صريح كما تقدم او كناية وهي على
ثلاثة اضرب الاول قوله كالجدة ولها صورتان مطلقة ومقيدة فالمطلقة

ثم ان يقول ان تصدق بكذا او اصوم او اصوم والمقيدة صورتها ان يقول عند
ان يحصل كذا ان تصدق بكذا او اصوم كذا او يقول ان تصدق او اصوم ان حصل
والضرب الثاني الكتابة فانه اذا كتب لفظا صريحا من الفاظ النذر كان
كناية ان قارنته نية انعقد والا فلا والضرب الثالث الشرط اذا كان ظاهرا
مقترنا بصريح نافذ مثاله ان يقول ان شفى الله مريضي تصدقت بكذا او صمت
او حججت او صليت يوم كذا فان هذا كناية فان نوى به النذر كان نذرا والا
فلا واما اذا اقترن بصريح نافذ فانه يكون صريحا مثاله ان يقول ان شفى الله
مريضي فقد تصدقت بكذا او فعلي كذا فقال ضحى زيد فيه قولان اللام
للمستقبل وقيل صريح عند هم بالله قوله واحدا واما الذي يشترط في المال المنذور
به فشرطان الاول كونه مملوكا فاما ما ليس بمملوك كالمباحات والطير والفقراء والزهاد
او ما جاء في ذلك فان كان محصورا كالنذر على عبيده الاوثان والفساق او كان
مما لا يصح تملكه كالنذر على دار زيد او على دابته لم ينعقد فعلى هذا لو نذر
النذر على الغني ونحوه مما لا قربة فيه ولا معصية اذا كان من يصح تملكه فان
كان مما لا يصح تملكه فمن شرطه القربة كالمسجد والمنهل ونحوها والا لم ينعقد
واختلف في لزوم الوفا بالنذر وفي كونه من راس المال ام من الثلث على اقوال
الاول انه يلزم الوفا به عند القسم ويحيى والحنفية واحد قولي الاخوين
انه يلزم الوفا به ولا تجزي الكفارة وانما ينفذ النذر من الثلث في الصحة
والمرض بخلاف سايرالتمليكات فانها من راس المال في الصحة وهذا هو المذهب
وهو الصحيح من روايتين عن القسم والهادي وهو قول ك انه انما ينفذ من
الثلث مطلقا ومقيدا امينا او لا القول الثاني احد الروايتين عن القسم
والهادي وهو قول ابا انه يلزم من جميع المال مطلقا وقال الصادق والباقر

والناصر واحد قولي زيد بن علي واحد قولي حص بالله انه اذا كان مطلقا او
مشروطا بشرط يتجلب به نفعا او يستدفع به ضررا نحو ان وصل غايبي او
شفا الله مريضي فانه يلزم الوفاء به وكل على اصله هل من الثلث ام من الجميع
وان خرج مخرج اليمين نحو ان فعلت كذى وان لم افعل فعلي كذى فانه ان شا
وفا وان شا كفر كفارة يمين ومثله عن الهادي وقال الامام المطهر بن يحيى وعلي
بن محمد انه ان كان مطلقا او مقيدا الا على وجه اليمين لزمه الوفاء به وكل على اصله
وان خرج مخرج اليمين فلا شيء عليه ولا يكفر كفارة يمين وهذا خلاف حيث
يكون النذر مطلقا او مشروطا بشرط غير معصية فاما اذا كان مشروطا بمعصية
والمنذور به قربة نحو ان يقول ان قتلت فلانا عبدا وانا فعلي لله كذى ففيه
نوع اخر من الخلاف قال في الكافي عن القسمية والحنفية يجب الوفاء به وعند الناصر
والصادق والباقر وكش ان نذره باطل والشرط الثاني ان يكون المال المنذور
به مملوكا للناذر في الحال وذلك واضح او يكون سببه مملوكا له وذلك نحو
ان ينذر بما تلد دابته او امته او بغلته او ارضه او سيملكه في المآل لكن
هذا القيد الثالث لا يكفي لما شروط ثلاثة وهي قوله ان قيده بشرط وما
او ملكه وحنث بعده ومثال ذلك قوله كما ارثه من فلان وتحقيق ذلك ان
الانسان اذا نذر ربما لا يملك لم ينعقد النذر الا بعد ثلاثة الشروط وهي ان يقيده
بشرط فلو اطلق فقال نذرت بمال الفلاني وهو لا يملكها لم ينعقد وان
يضيف الى ملكه نحو ان يقول ما ورثته من فلان او ملكته من جهته او نحو ذلك
فلو لم يضف الى نفسه بل قال لله الفلاني او نحو ذلك لم ينعقد والشرط الثالث
ان يحنث بعد ان يملك هذا الشيء نحو ان يقول ان دخلت هذه الدار فما ارثه
من فلان صدقة فحنث بعده ان ورث فلانا فانه ينعقد النذر وان حنث قبل

ان يرثه لم يلزمه شيء وقيل هذا ليس بشرط بل لا فرق بين ان يحنث قبل
الملك او بعده ومتى تعلق النذر بالعين المملوكة اعتبر قدرها وصفتها
الملك الى الحنث نحو ان يقول ان شفى الله مريضي فلله علي هذه صدقة
او نحو ذلك فاذا تلفت او اخرجها عن ملكه قبل ان يحصل الشرط بطل النذر
بها ولو عادت الى ملكه ثم شفي مريضه لم يلزمه شيء وقال ح ومن بالله وهو قول
للهم بالله اذا عادت الى ملكه ثم حنث لزمه الوفاء بالنذر ولا اعلم فرق بينهما
المتصلة والمنفصلة العائدة قبل الحنث غالبا فاذا نذر بهذه الشاة مثلا
ان دخل الدار فانه لا يدخل صوفها ولا اولادها الذي يحدث قبل الحنث وسوا
جا الحنث وهي متصلة او منفصلة وهذا لا خلاف فيه بين السادة واما اختلفوا
في الحادثة بعد الحنث فعند الهادي عم انه يستحقها المنذور عليه لان العين المنذور
عندهم تملك بالحنث وهلكذى نماها وعند م بالله انها باقية على ملك الناذر حتى
يخرجها فيستحق ما حدث من النماء قبل الاخراج قال الامام المطهر الا اذا كان النذر
لامر معين فانه م بالله يوافق قوله غالبا احترازا من اللبن الموجود في الضرع
حال الحنث فانه يتبع العين بعد الحنث ونعني العين بعد الحنث والضمان للمنذور
عليه لكن ضمانها ضمان امانة فيخير الناذر بين الاختيار المالك نحو ما تلقيه الريح والطير
في دار انسان من مال غيره فانه يصير امانة عنده ويضمنه باحد ثلاثة اشيا
اما بان ينقله لنفسه لا ليرده لصاحبه او بان يجني عليه او بان يتمكن من الرد
ثم يترامى عنه وان لم يطالب فالعين المنذورة تضمن بعد الحنث باحد هذه الثلاثة
الاشيا كتلك الامانة ولو نذر بعين من ماله نذرا مطلقا او مشروطا وحصل شرطه
وجب عليه اخراج تلك العين والا تجري القيمة عن العين وعنده بالله ان القيمة تجري
عن العين قولا واحدا فان مات الناذر فللم بالله في الوارث قولان هل تجري القيمة

عن العين ام لا فقيل مبناهما على الخلاف في كون الوارث خليفة ام لا وقيل بل
مبناهما على الخلاف في كون الوكالة تورث ام لا والاصح تعليق تعيينها الى الناذر نحو
ان يقول نذرت باهدى دابتي هاتين على الفقراء فانه يصح النذر والبيه
التعيين وهو متعلق بين منته فان مات قبل ان يعين كان التعيين الى الورثة
فان تمردوا فالحاكم واذا عين الناذر لغذره مصرفا من مستحق معين او فقير
معين او نحو ذلك تعين ولم يكن له الحول الى غيره ولا يعتبر القبول
عليه بالفعل اذا كان ادميا معينا بل يملكه بعدم الرد ويبطل بالرد وقال الله
في احد قوليه بل يفتقر الى القبول في النذر للادمي المعين والفقير لوجود ذلك فيه
فان نذر على الفقراء واطلق صرف الى كل فقير اما وليه ومن تلزمه نفقته فلا
يجزيه صرفه فيه ويجزيه فيمن عداهم من العلوية وغيرهم وقال الامام في بلاد
الصرف فيمن تلزمه نفقته كقوله في الزكوة وقال بانه لا يجوز الصرف في الحلوية
واذا جعل مصرف النذر المسجد ولم مساجد كثيرة كان المشهور اي لو نذر
لمسجد واطلق ولم يعين بالنية او نوى والتبست عليه نيته وجب ان يصرف في
المسجد المشهور في جهته ثم اذا استوت مساجد بلده في الشهرة فانه يصرفه
في معتاد صلوته ثم اذا استوت في اعتياد الصلوة فيها صرفه لاحبها
من مساجد جهته قال اعلم هذا هو الصحيح وقد ذكره بعض المحققين من اصحابنا
وقيل في تذكرته انه يصرفه في معتاد صلوته ثم في المشهور واما الشروط المعتبرة
في صحة النذر التي تخص الفعل المنذور به فهي ثلاثة الاول كونه معينا وممكنا
فلو كان غير معين ولم يلزمه الوفا به بل يجب عليه الكفارة نحو ان يقول لله علي ان
يصعد السما او ان يشرب ما البحر ونحو ذلك ومن هذا الجنس ان يوجب على نفسه
الحجة فان ذلك لا يدخل في منذوره لتعذر الاعادة قال وقال قائل ينعقد النذر ويجب

ما اطاق ويسقط الباقي كما ذكره ابو مضر في كتاب الصوم الشرط الثاني ان يكون
الجنس فلو لم يعلم جنسه لم يجز عليه الكفارة مثاله ان يقول علي لله نذرا
او علي لله ان افعل فعلا او نحو ذلك الشرط الثالث ان يندر بما جنسه واجب
كالصلوة والصوم والصدقة والحج والجهاد وقراءة القران والتكبير والتهليل والصلوة
على النبي والصلوة عليه والسلام وكذلك الغسل والوضوء وغسل الميت وتكفينه فلو
لم يكن جنسه واجبا لم يلزم الوفا به ولو كان قربة نحو ان يوجب على نفسه كنس
المسجد او سراجه او عمارة القبور او احداث السقايات او زيارة الحلما والائمة
او الزهاد هذا على قول الافادة ذكره الان رتبي المذهب الهادي عليه وهو قول
ح واص وقال القسم عليه وصاحب الوافي وك وظاهر قوله لهم بالسر في الزيادات
انه يجب الوفا بها كان جنسه قربة وان كان غير واجب وان لا يكن الفعل مقدورا
او يكون غير محلوق الجنس او يكون جنسه غير واجب فانها تلزم الكفارة فقط
الا في المندوب والمباح اذا نذر بهما فلا شيء يلزمه الوفا به ولا كفارة بخلاف ما اذا
كان واجبا او محظورا فانه يلزمه الوفا بالواجب وفي المحظور تلزمه الكفارة اذا حنث
وعنده بالله انه يكفر اذا لم يفعل المباح وقال الصادق والباقر والناصر وش انه لا يلزمه
الكفارة في المحظور سواء ترك ام حنث ومن نذر بما ليس بجنس واجب من صلوة او صوم
او غيرهما ثم تعذر عليه الوفا بالنذر اوصى عن نحو الصوم والصلوة كالفرض الاصلي من
صلوة او صيام على الخلاف في كفارة الصلوة او التصويم فعلى هذا لو نذر بصلوة
ثم حضرته الوفاة لم يلزمه هنا ان يوصي بها كما لو كان عليه نحو الفرض ومن
قال بوجوب الكفارة هنا قال بها هنا وان كان النذر صوما وجب عليه الوصية
بالكفارة عنه ومن قال بصحة التصويم في الفرض قال به هنا واما لو كان المنذور
حجا فانه يلزمه الوصية به كحجة الاسلام وكذا لو نذر ما عتكاف لزمه الوصية به

Copyright © King Saud University

واما اذا كان الفائت من غير جنس الحج والصوم ونحوهما وجب عليه ان يوصي بما
غرمه الغسال الميت بكفارة يمين مثاله ان يندر ان يغسل فلانا ميتا او ان يدفع
زكوة ماله الى زيد او بان يصلي الظهر في اول وقتها فاذا فات عليه ذلك
وتعذر الوفاء به لزمه كفارة يمين وما بطل مالم يشرع له قضاء من الواجبات
فانه اذا تعذر لزمته الكفارة كمن التزم ترك حضور او واجب ثم فعله والعكس
فان الكفارة تجب في ذلك مثاله ان يوجب على نفسه ترك شرب الخمر او ترك صلوة
الظهر او الجمعة فانها تلزمه الكفارة ان لم يترك ذلك لكن لا يجوز له تركه اذا كان
واجبا ومثال العكس ان يندر فعل واجب او فعل حضور ثم يتركه فانها تلزمه
الكفارة او ندر ولم يسم ذلك الندر ولا نيته او نسي ما سماه فانها تلزمه كفارة
يمين واذا عين للصلوة والصوم والحج زمانا نحو ان يوجب على نفسه صلوة في يوم كذى
او صوم يوم كذى او حجة كذى فانه يتعين فاذا اخره اثم بالتاخير عن ذلك
واجزاه قضاه واذا قد معلى ذلك الوقت لم يجزه التقديم عنه ناويا وعندنا يجزئ
الا في الصدقة فانه اذا قال علي لله ان اتصدق يوم كذى بكذى ونحوها ان اخرج
المقام لم يتعين عليه يوم كذى فيجزيه التقديم ومن قال لله علي ان اصوم او ان اصلي
ان امكان الفلاني وعين لنذره مكانا مخصوصا ففيه تفصيل وخلاف اما اذا فعل
فاعلم انه اذا عين للصلوة او الصوم مكانا فاما ان ينفعل فيه او في غيره ان فعل فيه
اجزى وان فعل في غيره فان كان لعذر جاز وفاقا وان كان لغير عذر فاما ان يعين
المساجد الثلاثة او غيرها ان كان غيرها لم يتعين وفاقا الا عند من يلزمه بالنذر وان عين
احد المساجد الثلاثة فان عدل الى الاعلى جاز وفاقا وان عدل الى الادنى جاز عندنا
وح لا انه لا يتعين وقال ابو حنيفة ومالك والمختار في الانتصار انه يتعين واما الصدقة
اذا عين لها مكانا فقال لله علي ان اتصدق بكذى في مكان كذا لزمه وحمل مني زيد على غير مكة ومنى

فصل

وعند ص بالله انه يتعين الا ان يعدل الى افضل وكذى ذكر ابو مضر واما اذا عين
مكانا للاحرام فانه يتعين ومن نذر باعتاق عبد فقال لله علي ان اعتق
عبدي هذا فلعتق ذلك العبد بر وحنث واعتقه عن كفارة
ذكره المفتي في نذكرته وعمل لا يجزيه كالنذر بعتقه في الكفارة وقيل في
كفارة القتل فقط

باب الضالة واللقطة واللقيط اعلم

ان الضوال اسم لما ضل من الحيوان غير بني ادم واللقطة للجمادات واللقيط
واللقطة اسم للمذكر والانثى من بني ادم والاصل في هذا الباب الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والالتقاط من جملة
التعاون واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم اعرف عفاصها ووكاءها ثم
عرف بها سنة والاجماع ظاهر

فصل في شروط الالتقاط وما

يتعلق به من الاحكام اما شروط الالتقاط فالملتقط انما يصح التقاطه بشروط
خمسة الاول ان يلتقط وهو مميز فلو كان غير مميز كالطفل والمجنون لم
يصح لعدم تكامل الشرط الثاني ذكره صاحب الوافي واستضعفه فاشار عليه الى
ضعفه فقال قيل ويشترط ان يلتقط وهو حر او مكاتب ولو لم يكن قد ادى
شيا فان كان عبدا لم يجز له ان يلتقط وهو احد قولي ش قال الامير في بل له
ان يلتقط قال ابو علي وهو الصحيح للمذهب قال في شرح الابانة وهو قول
الناصر وعامة اهل البيت عليهم السلام وقد ذكر العمة تحصيلا على قول صاحب الوافي
فقال لا يخلو السيد اما ان يعلم التقاط العبد او لا ان لم يعلم وتلفت بغير فعل العبد
فلا ضمان على احدهما اتفاقا وان تلفت بفعل العبد فان كان ماذونا في الالتقاط ضمن السيد
ضمان المعاملة وذلك بان يسلمه او يفيد به بعقد رقيمته فان كان غير ماذون كان
الضمان في ذمته اذا عتق واما اذا علم السيد فاما ان يكون يستحفظ مال مع العبد

او لا ان لم يكن فاما ان يتلف بائتلاف العبد ام بغير ائتلافه فان كان ذلك بغير ائتلافه
ضمن السيد ضمان التعدي فيلزمه بالغا ما بلغ وليس لمن يسلم العبد الابرضا
المالك فان كان بائتلاف العبد بغير المالك بين ان يضمن ضمان التعدي وقد تقدم
بيانه وبين ان يضمن ضمان الجناية فيخير مالك العبد بين تسليمه وبين فداه بالجناية
بالغة ما بلغت واما اذا كان يحفظ ماله معه فان تلفت اللقطة بغير فعل العبد
فلا ضمان على ايهما وان تلفت بفعل العبد خير السيد بين تسليمه وبين فداه بالغة
ما بلغت ان كان غير مأذون له فيه من كان مأذونا الشرط الثالث ان يلتقطها حيث
فوته ان لم يلتقطه فلو لم يخش فوات لم يجز له الالتقاط ولو كانت في موضع ذهاب
اذا كانت في تلك الحال لا يخشى فواتها لحين يعود المالك اليها الشرط الرابع ان يأخذها
من موضع ذهابه بجهله المالك فلو لم يكن كذلك لم يجز الالتقاط الشرط الخامس ان ياخذها
بنية الرد فقط او ليعرفها فلو اخذها من غير نية او للرد ان وجد المالك
والا فلنفسه ضمن وبقي شرط سادس وهو الاشهاد عند الاخذ وعندنا وليس
في وجوبه بشرط وان كمل هذه الشروط ضمن الملتقط للمالك ان كان اوجد
المال ان لم يكن لها مالك وللملتقط عليه ان يترك اللقطة ولم يلتقطها ولو اخذها اخذ
ولا يلتقط لنفسه ما يوجد في الصحراء كما فيه السيل عما فيه ثمرة وحاصل المسئلة
ان الشجر التي يجرها السيل لا تخلو اما ان يكون فيها اثر الملك او لا ان كان في كل قسم
وانما في ذلك وجوه ثلاثة الاول ان لا يعلم هل ملك او مباح ولا يدري بالمشاهدة
الى حالة منها ملكها فالمستحب التوقي والصرف ويجوز الاخذ والثاني ان يعلم
المباح ويشك هل ثم ملك فهذا يجوز فيه الاخذ ولكن التوقي والصرف مستحب
استحبابا اخف من الاول الثالث ان يعلم ان الاشجار التي جاءت منها ملك مباح او يعلم
الملك ويجوز المباح فهما يجب الصرف اجماعا جانب الحضر وجانب الاباحة

قال عليه وهذا اشارة بقولنا ولا يلتقط لنفسه ما تردد في اباحته وهذا على
احد قولي الشافعي رضي الله عنه والثاني قول ابي حنيفة رحمه الله فان كان ثم ملك ومباح نظر
في البحر فان كان مما لا ينبت فهو للآخذ لانه كلأ وان كان مما ينبت فنصفه للآخذ
بكل حال والنصف الآخر ان عرف صاحب الملك فله وان لم يعرف صرف الى مصرف
المظالم الى سبيل هذا سبيل ما قيل اذا كل من ثمر لحد الشجرتين والنهر عليه

فصل احكام اللقطة

وهي في الحكم كالودائع الا في اربعة احكام

الاول جواز الوضع في المريد فان اللقطة يجوز وضعها في المريد وهو موضع
يتخذه الامام لاموال المسلمين كل من وجد ضالة واخذها عرفها اليه وتخلى
من بيت المال واتخاذ المريد مستحب واما الحفظ فواجب وتصييرها الى الامام
غير واجب بل اذا اجب ذلك والا فالولاية اليه والثاني انه يجوز الملتقط الانتفاع
باللقطة بالى بعد التعريف يقتضي الايداع بخلاف الوديعة فلا يجوز ايداعها الا لعذر
كما تقدم والثالث انه لو غصبها غاصب فاتلفها او تلفها متلف وهي في يده كان له
مطالبة الغاصب بالقيمة ويبرأ الجاني بالرد اليه بخلاف الوديعة فانها لو غصبت
فاتلفت لم يبرأ الغاصب برد القيمة اليه وله ان المطالبة بها فاما المطالبة بالعين
فانها يستويان في ان للملتقط والوديع المطالبة بها وقال ابو حنيفة بل الوديع كالملتقط
في ان له الرجوع بالقيمة ويبرأ بالرد اليه والرابع انه اذا انفق على الضالة كان له ان
يرجع بما انفق بنيته فان لم ينو الرجوع لم يكن له ذلك ولا يحتاج الى امر الامام
وله الحاكم عندنا وعند ابي حنيفة رحمه ان كان انفق عليها بامر الحاكم رجع والا فلا ولا يجوز
للملتقط ان يرد الضالة الى من ادعاها الا ان يحكم له الحاكم او يقيم البينة
ومن لم يحكم له ببينة فاما لو ثبت له باقرار الملتقط لزمه تسليمها في ظاهر الحكم وفيما
بينه وبين الله تعالى فلا يجوز له ان يقر بما لم يعلم في ظنه انه حق وحاصل الكلام

Copyright © King Saud University

في المسئلة ان مدعي اللقطة لا يخلو اما ان يكون له بينة او لا ان كانت له بينة
وحكم بها حاكم لزم الملتقط ردها فان اقام غير البينة بانها له لم يلزم الملتقط
له شيء لانفصام الحكم الى بينة خصمه وان لم يحكم له ببينته فثلاثة اقوال الرد
والاجبة وهو ظاهر كلامه ط واما اذا لم تكن له بينة بل بامارتها واوصافها ففي
ذلك ثلاثة اقوال الاول المذهب انه لا يجوز الرد قال علم وهو ظاهر كلامهما
ولو غلب في ظنه صدقه لان العمل بالظن في حق الغير لا يجوز الثاني ذكره في
الا بانه قال فيجوز الرد بالعلامة وتجب في قول عامة اهل البيت والفريقين
الثالث لمالك واحد انه يجب وقد ذكر هذى ابو مضر للهادي وم بالله انه يجب
فيما بينه وبين الله تعالى لان العمل بالظن واجب وايجب بانه انما يعمل بالظن
اذا لم يخش من عاقبته التهمة وايضا فانه عمل بالظن في حق الغير واذا ادعاها
مدع وانكر الملتقط لزمه ان يحلف له ويبينه على العلم اي ما يعلم انها له لا على القطع
ذكره المفتي وذكر ابنه قال بعض المتاخرين هذى اذا ادعاها انه يعلم انها له فاما
لو ادعاها لنفسه على القطع لزم الملتقط الحاق على القطع وجاز له استناد الى
الظاهر ما لم يغلب في الظن صدقه قال م ولا تغليب والاقرب بقاء كلام اليسع
على ظاهره وانه لا يلزم الملتقط اليمين الا على العلم وتجب التعريف بها كما تباع مثلها
والذي يتباح به هو ما لا قيمة له واعلم ان لوجوب التعريف شروطا ثلاثة الاول
ان لا يخشى عليها من ظالم الثاني ان لا يتاريح اليها الفساد فان خشي فسادها
باعها وصرف لاجل الثمن الثالث ان تكون لها قيمة والتعريف بها انما يكون في
مظان وجود طالبها كالاسواق والقرب من المساجد وان وجده في مكة عرف بها
فيها ومدة التعريف سنة عند نا والناصر وزيد بن علي وش من غير فرق
بين الحقيرة والكثيرة وقال ح الحقيرة ثلاثة ايام والكثيرة سنة وقال بالله

في الافادة العبرة بالاياس مطلقا من غير فرق بين الحقيرة والكثيرة وقال في الزوائد
يعرف بالكثيرة سنة ولا تصرف الا بعد الاياس ويعتبر في القليلة الاياس وتعريف
ثلاثة ايام على ما اشار اليه م بالله هذى والمفهوم من كلام اللمع قال في زيادات
التعريف بعد السنة لا يجب بالاجماع وهذا الحقيرة الحقيرة دون العشرة الدراهم
وقيل الحقير عند م بالله كالحقير في البيع وفي وجوب توالي السنة وجهان الاصح
اختار في الانتصار التوالي قال وتجب المبادرة في التعريف بحسب ما يشغل او قاته
به والا بفرط قال وتجب اجرة التعريف على الملتقط لان ما لا يتم الواجب الا به يكون
واجبا كوجوبه قال م بالله ناعليهم والاقرب عندي انها تكون على المالك كالنفقة اذا
لم يكن من بيت المال وقال ش وانما يجب التعريف اذا اراد ان يتملك بعده فان
لم يرد لم يجب بل صلحها هو الذي يأتي لها ويطلبها ثم بعد التعريف بالسنة فلم
يجد مالكها تصرف اما في فقير من فقراء المسلمين او في مصلحة المسجد او منهل
او طريق او مقبرة او مفت او مدرس او حاكم او امام وقال م بالله انها تصرف في
الفقير لا في المصالح ولا ان يصرفها في نفسه ذي اذا كان فقيرا وكذى عن الحنفية وقال
ش ان بعض المدة لم تملكها غنيا ام فقيرا وان تلاحقها لصاحبها وقال الناصر
واحد قول ش انه يملكها بمضي المدة غنيا كان او فقيرا لكن بشرط الضمان ان جاء
صاحبها وقال ك ان كان غنيا جاز له التملك كما اذا كان فقيرا نعم وانما تصرف اذا مضت
السنة بعد الياس من وجود المالك فان كان رجيا لم يصرفها ولو قد عرف بها
وان لا يصرفها بعد التعريف والياس بل قبل الياس من قبيل وان ايس بعدها
اي بعد الصرف ذكر معنى ذلك م بالله قال وهو كما علمت والقياس على مذهب الهدوية
ان العبرة بالامكان وانه لا يضمن لحصول الياس من بعد قال وكلام م بالله مبني
على مذهبه ان العبرة بالابتدى وقد اشرنا الى ضعف المسئلة على اصل الهدوية

بقولنا قيل وقد ذكره العصفر اعني انه لا يضمن عند الهدوية اعتبارا بالاتي
واما العصفر فقد اطلقوا في تذكرته للمذهب اعني انه يضمن كما ذكروه بالاسوط
اطلاقه يقتضي ان الهدوية يقرأفتون وهو ضعيف اعني زعمات الهدوية
يرافقون وهو الذي قصدنا بالتضعيف لا انا قصدنا تضعيف قولهم بالضمير
قوي على مذهبه يعرف بثمن ما يخشى فساده كاللبن ولا يجب عليه التعريف سنة
بل يبيعه ان ابتاع ثم يعرف بالثمن سنة فاذا حصل اليأس تصدق به وان لا يبيع
وخشي عليه الفساد تصدق به فلو لم يتصدق بما يتارع كاللبن والخضراوات
وما اشبهها حتى فسد وتلف قال علي لم يجز ان يضمن للفقير او للمصالح
قيمته واذا تصدق باللقطة لخشية فسادها او بعد التعريف بها او تصدق
بثمنها وجب على الملتقط ان يخبر المالك متى وجده لا الفقير فلا غرامة عليه الا
لشرط من الملتقط عند الدفع اليه انه يرد ان وجد المالك فانه يلزمه سواء صرف
اليه العين ام الثمن او صرف اليه العين لا ثمنها فانه يلزمه ردها ان كانت باقية
او عوضها ان كانت تالفة وسواء شرط عليه الملتقط الردام لم يشرط قال علي
والاقرب عندي ان حكم الثمن حكم العين وانه يلزم الفقير رده اذا وجد المالك
سواء شرط عليه الردام لا قال والجامع بينهما ان الثمن يكون في ملك صاحب العين
لا الملتقط فيكون حكمه حكمها بخلاف ما اذا صرف الملتقط القيمة من عنده فلا
يلزم الفقير الرد اذا وجد المالك الا مع الشرط فان ضلت اللقطة من يد الملتقط
فالتعريف الضمع حقه فلا يطالب الملتقط الاول الملتقط الثاني برد ها اليه
بل تعلق لحكام اللقطة بالثاني

فصل في حكم اللقيط واللقيطة

اعلم ان اللقيط واللقيطة عبارة عما يلتقط من اطفال بني آدم وقالوا في الانتصار
من لم يبلغ سن الاستقلال وصح التقاطه وبعده البلوغ الشرعي لا معنى للالتقاط
بينهما احتمال قيل وجب على الملتقط البينة في اللقيط قال علي لا نعلم ولكن
سائر شروط اللقطة التي تقدمت يجب اعتبارها هنا والاولى سقوط الالتقاط قبل
الانص في وجوب الانشاد قال ابو مضر وجوبه قال علي لا نعلم فيه نظر واللقيط
من دار الحرب عبد يحكم عليه بالعبودية وتلحقه احكام اللقطة من وجوب التعريف
ونحوه وذلك حيث لا يباح له الاخذ من دار الحرب في تلك الحال لاجل امان او نحوه
فان كان يباح له الاخذ فهو غنيمة وليس بلقطة واللقيط اذا اخذ من دار نا فهو
حر ما لم يدع في يد الملتقط هو وصلي يده لا لكون لقطه بل يحكم في الظاهر انه لم تعز
ان تكون عليه ثياب او معه او تحته او دنانير او دراهم في كمه او دابة يقودها
او راكب عليها قال ط والاصل فيه ان كل ما جاز ان تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير
مثله وكل ما لم يجز ان تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير مثله كالثوب بالبعد منه
قال يعني بان لا تناله يده وان كانت يده تناله فيده تناله عليه فان كان رقيق
تحت الموضع الذي هو عليه لم يكن له لان اليد لا تثبت على الدفين وذلك لان المسلم
لو دفن كنزا في دار الحرب لم يملكه اهل الحرب واللقيط يجب ان ينفق عليه بلى رجوع
ان لم يكن له مال في الحال اي ان كان نفقته حال الانفاق فكذلك عند ع وهو قول
ش وقال بالله اذا انفق بنية الرجوع رجع عليه سواء كان له مال وقت الانفاق
او لا واللقيط حر بدليل الوصف اذا وصفه بما مارات يغلب على الظن صدقه لاجلها
يقبل قوله وان لم يقم بينة على انه ولده لا اللقطة فلا بد من البينة والحكم كما
تقدم ووجه الفرق ان يحتاط في ثبوت النسب ليلا يبطل فقبل فيه الوصف
قال علي لم ويلزم على هذا التعليل انه لا يقبل الوصف حيث يحكم بان اللقيط عبد
بل لا بد من البينة والحكم لانه مال حينئذ قال ولا يبعد ان الاصحاب يلزمون ذلك
قال وكلام الاذهار عمدة ان تعدوا واسنوا في كونهم جميعا ذكورا احرارا مسلمين

فان لكل فرد منهم يرث من كل ولد ميراث ابن كامل يعني اذا مات هو ورثوه ميراث اب ولد قوله واستووا ليعني فان كان لاحدهم مزية بحرية او اسلام فانه يكون له ولمن شاركه في تلك المزية فيكون للحر دون العبد وللمسلم دون الكافر فلو كان احد المدعيين حرا كافرا والاخر عبدا مسلما فهما خلاف المتقدم فاما لو كان احدهما يهوديا والاخر نصرانيا فانه يحتمل ان يقال يثبت نسب اليهودي فقط ويحتمل ان يقال لا يثبت لواحد منهما لان الاحكام تكون متنافية لهما لعدم المزية ويحتمل ان يقال لا يثبت لواحد منهما لان الاحكام تكون متنافية من حيث انا نتبعه بحكم ابيه فاما لو كان احدهما فاطميا والاخر غير فاطمي فلا ترجيح بذلك لان لا يصلح اماما فاما لو كان احدهما صالحا والاخر فاسقا فهل الصالح اولى به كالمسلم مع الكافر قال وهو محتمل فيه نظر فاما لو ادعاه رجل وامرأة فانه يكون الرجل أبا كاملا والمرأة امّا كاملة واما اذا ادعاه امرأتان فان انفردت احداهما بمزية ألحق بها وان لم تنفرد بمزية ألحق بهما سواء بينا ام لا لان كذب احدهما معلوم بخلاف الرجلين فهو ممكن ان يكون منهما وعن بعض اصحابنا انه يلحق بهما كالرجلين والله اعلم

باب الصيد الاصل في

هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وقوله احل لكم صيد البحر وطعامه واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم احل لكم ميتتان ودمان وقوله صلى الله عليه وآله وسلم الطير في اوكارها امنة بامان الله فاذا طار فانصب له فخل وارمه بسهمك واما الاجماع فظاهر نعم والليل والنهار سواء عندنا في جواز الاصطياد وكي عن قوم كراهة صيد البحر ليلا

فصل تفصيل

ما يحل من الصيد وهو نوعان بحري وبري والعلم انه انما يحل من البحري ما اخذ حيا اذا لم يكن من جنس ما يحرم او اخذ ميتا سماوي غير ان يعالج تصيده فيموت بسبب ذلك فانه يحل حينئذ وسواء كان مسلما او كافرا

وحد فيها

وسمي ذلك لانه محرم لان المحرم يحل له صيد البحر كما تقدم وعن الناصر انه لا يجوز اكل ما اصطاده الكافر فاما لو مات بسبب ادمي لا عن تصيده نحو ان يصيده مجوسي غير قاصد لتصيده فانه يحرم او مات لاجل جزر الماء وقد قصده فالجزر هو ان ينحسر الماء من موضع الى اخر فاذا مات ما جزر عنه الماء لاجل جزر حل والقذف هو ان يرمي به الماء الى موضع جاف فاذا مات بقذف حل والنضوب هو ان تنشف الارض الماء فيموت الصيد لاجله ثم مات لاجل هذه الاسباب فقط حل واما اذا مات بغيرها نحو ان يموت بحر الماء او برده او كان يقتتل بعضه بعضا قال في الكافي وفي الغنم والهادي ولحد قولهم بالله انه لا يحل اكله وقال زيد بن علي والناصر واحد قوليهم بالله والمنفية انه يحل واما الطافي فلا يجوز اكله عند اصحابنا والحنفية واجازه ش اكله والاصل فيما تنبه عليه قد وجيا او ميتا الحيرة فلو قذف الماء الصيد فوجده ميتا ولم يعلم هل قد وجيا ام ميتا فانه يرجع الى الاصل وهو الحيرة فيحل اكله ذكره المفسّر في تذكرته قال مولانا عليه السلام وهو صحيح وقال علي خليل انه لا يحل اكله

تنبيه لو ان رجلا حضر حضيرة على جانب من الماء فدخل الجبتان وسد المضيرة فاعلم ان الذي يموت فيها على ثلاثة وجوه الاول ان يموت وما دونها متصل بماء البحر فهذا لا يجوز اكله لانه طافي خلافا للشافعي الثاني ان يموت بعد ان نضب الماء عن المضيرة فهذا جايز اكله اتفاقا الثالث ان يموت بعد ان انفصل الماء عن المضيرة ولم ينضب الماء المضيرة فقال الامير يجوز اكله ومثل بحوت وفي كلام اللمع اشارة الى القولين وقال لكنه اظهر الى كلام الامير يحل من غيره اي من غير الصيد البحري ما كان بريا الا انه انما يحل بشرط ان يصطاد في غير الحرمين يعني حرم مكة وحرم المدينة شرفهما الله تعالى فاما اصطياده منهما فمحرم قبل فلو كان في الحرم نحو فصيد فحرم تغليبا لجانب الحضر وان قوله تعالى ومن دخله كان امنا

مخصص بقوله تعالى احل لكم صيد البحر واعلم ان صيد البر انما يحل حيث وقع قتله
بأحد صورتين اما بان يقتله الحيوان المعلم او بان يقتله الصايد بنفسه والكل
واحدة من الصورتين شروط اما الصورة الاولى فلها شروط ستة الاول ان يكون
ما انفرد بقتله بجرحه الاعضاء ذو ناب وهذى اللفظة قد تضمن ثلاثة شروط وهى
ان يقتله ذو ناب فلو قتله غير ذى ناب كالفرس ونحوها اذا قدرنا انها قبلت
التعليم فانه يحرم وكذى لو قتله البازي او الصقر او الشاهين ولو كانت من الات
الصيد فانه لا يحل اكله هذى رأي القفال والبغدادي والصادق لانها لا تأكل الا حال
جوعها فدل على انها لا تقبل التعليم وقال ح وش ان هذى حد تعليمها انه يحل
ما قتلته الشرط الثاني ان يقتله بجرحه فلو قتله بصدمة او سد نفس لم يحل
الشرط الثالث ان ينفرد بقتله فلو شاركه غير ذى ناب او غير معلم اذا لم نر فيه
بصدمة او سد نفس لم يحل اكله وكذى اذا امسكه غير معلم حتى قتله المعلم
لم يحل اكله عند ناوح وقال ش اذا قتله المعلم حل والعبرة بالاعانة الشرط الرابع
ان يكون ذلك الحيوان القاتل للصيد مما يقبل التعليم كالكلب والفهد المعلمين
فلو كان غير معلم ككلب المحلة والغنم لم يحل ما قتله فاما حد التعليم ان يزجر
فيتصد ويزجر فيقعد فيأتمر في اقباله وادباره وقصده وانزجاره فاذا في
الانتصار انما يعتبر الزجار قبل ارساله اما بعد ارساله على الصيد فذلك
معتبر وهكذى عن السيد وغيره من المذكورين نعم فى قبل الكلب التعليم
جاز اكل ما اصطاد على ما تقدم وسواكل من الصيد ام لم يأكل قال في الكافي هذى
قول اصحابنا وك وقديم قول ش وقال اخيرا الحنفية لا يؤكل لو اختلطوا
ففا لوح ومحمد هذى يكفى انه لا يقبل التعليم فلا يؤكل ما اكل منه ويحل ما اصابه
قبله الشرط الخامس ان يكون الحيوان المعلم ارسله مسلم عنه الارسال

لان هاته الارسال كحالة الذبح فلو كان كافرا او لم يسم لم يحل ما قتله المرسل وكذى
لو عدى الكلب على الصيد من دون ارسال لم يحل ما قتله وكذى لو اشترك مرسل
وغير مرسل على قتل الصيد لم يحل اكله قال عليه السلم وقد اشرنا الى ذلك بقولنا ما انفرد
بقتله في اول الشروط او لم يرسله الصايد بل زجره وقد كان استرسل فازجره فانه
يحل اكل ما قتله خرجه صاحب الوافي للمذهب وحكاه الطحاوي عن الحنفيه وقال
اصحابنا يحرم اكله الشرط السادس ان يكون لحوق الصايد عقيب ارساله فورا ليعلم
ان موته وقع بفعل الكلب اذ لو جوزنا انه مات بغير فعله لم يحل واعلم انه اذا ارسل
الكلب ثم تراخى عقيب لحوقه ولم يشاهد اصابته اياه ثم وجد الصيد قتيلا وجوزنا
ان قتله من جهة كلبه ومن جهة غيره فهذى لا يحل بلا خلاف وان شاهد اصابته
اياه وعرف انه اصابه في المقتل اصابة قاتلة فهذى يحل بلا خلاف ولو تراخى عن لحوقه
وكذى ان شاهد اصابته في المقتل ولم يعلم هل هى قاتلة ام لا ولحقه فورا فوجده
قتيلا فانه يحل بلا خلاف وان ارسله ولحقه فورا من دون تراخ فوجده قتيلا ولم يرى
الاصابة فهذه الصورة مختلف فيها فالمذهب على ما ذكره صاحب الوافي انه يحل وهو
الذي في الازهار وقال ط وح لا يحل فمبنى كان الكلب جامعا للشروط المتقدمة حل
ما قتله وان تعدد اي وان قتل صيدا كثيرا في ذلك الارسال ولو لم يقصد المرسل
ارساله الا على صيد واحد ما لم يتخلل اضراب ذى ناب فاما لو تخلل من الكلب اضراب
نحو ان يصطاد واحدا ثم يكف بان يجثم على الاول او يبرح منه او يسترح ثم يعرض لصيد
اخر فيقتله فانه لا يحل اكل الثاني او هلك الصيد بفتك مسلم هذه هي الصورة
الثانية وهي ان يهلك الصيد بفعل الصايد ولها شروط الاول ان يكون الصايد
مسلما فلو كان كافرا لم يحل ما قتله الشرط الثاني ان يقتله الصايد بجرح كالسهم
والسيف والرمح فلو قتله بالبندق او المعراض لم يحل اكله والبندق هو ما يرمى به

Copyright © King Saud University

من الطين والمعراض سهم كالريش له فان اصيب بسهمه وبندقه اوسهمه وجرحه
ومعراض فان منها ما يعد جارحا كالمحدد فقال فاعليم وقد اشرنا الى ذلك بقولنا بجرح ذي
حد احترازا من هذه الصورة وكذى لو اصيب بذي حد فتردى فمات لاحتمال التردي
او بمجموعهما لم يحل وحاصل ذلك انه ان علم او ظن ان موته من الرمية حل وان علم
او ظن ان موته من التردي حرم وان لم يحصل شيء من ذلك فان تردى على ما يقتل
كالنار والجرح الحاد او مرتين حرم والا حل كوقوعه على سيف معه او على سهم غير الصيد فحوانيذ يرى
عودا او حجرا فيصيب صيدا فانه يحل ذلك الصيد الذي وقع فيه السهم وان قصد
غيره سواء كان الذي قصده مما يؤكل ام من غيره كما لو ارسل كلبا على صيد معين
فاخذه غيره فانه يحل وقال صاحب الوافي ان قصد جنس ما يتصيد كالذئب
والاسد فاصاب صيدا حل وان قصد ما لا يتصيد جنسه كالكلب والهر فاصاب
صيد حرم وقال ح انه لا بد في الذي قصده من ان يكون صيدا او من جنس
ما يتصيد في نفس الامر والعبرة بالقصد بل بما في نفس الامر فالوافي اعتبر
قصد الرامي فقط ولو خالف ما في نفس الامر ترجح اعتبار ما في نفس الامر وان خالف
قصد الرامي ولختار في الانتصار قولنا ح انما يحل صيد المسلم بارسال الكلب والرمي
بالسهم حيث لم يشاركه كافر فيهما فان شاركه في ذلك حرم وهذا هو الشرط
الثالث والاصل في الملتبس هل مات بسهم الكافر ام بسهم المسلم او التبس هل
مات بالجرح ام بالمثقل او التبس هل قتله كلب المسلم ام كلب الكافر الحظر ويغلب
على هيئة الاجتماع لو ان رجلين رميا صيدا فاصاباه وجب ان يقال هو بينهما نصفان
فيه فيصير مستحقا لهما واذا استحقه ثم رماه غيره فالرامي الثاني ضامن
يلزمه الارش للرامي الاول فان كانت جناية الثاني في غير موضع الذكاة وجب
الارش او القيمة ان كانت قاتلة وان كانت في موضع الذكاة كان كالموت فيجب الاقل

عنده يأسه ويضمن عند الحنفية ما بين قيمته وتركه وبين اخذه والشيء لرمي الثاني قيل
ويضمن في وجوب الضمان على الثاني ان تخرج الرمية بعد اصابة الاول واذا اخذ الصيد من
الكلب او بعد الرمية وجب ان يذكيه ما ادركه حيا فان لم يدركه حيا حتى مات حرم وسواء
تمكن من تذكيته بوجود آلة التذكية ام لم يتمكن لعدمها وعند ك وش انه اذا تمكن من تذكيته
لعموم الآية الا ترى انه يجب ارساله صيد البحر والبر حلال ولو اخذ من ملك الغير وما لم يعد ذلك
الغير لم يحل ابدا في مجرى العادة قال في الانتصار ولو سقط رجل الصيد فحل في ظبي
ونشبت اظفاره فانه يملكه صاحب الارض قال فاعليم لانه يعد حاجزا له فاما لو كان الغير
هو الذي نقره وحازه اليه لحق نشب في ما لا قرب انه يكون لرب الارض ويحلان ايضا
باباحة الصيد فلو غصب رجل كلبا او سهما فاصطاد به لم يملك ذلك الصيد لصطاده وان كان
عاصيا بالغصب

باب الذبح الاصل في الذبح الكتاب والسنة وهما

فالكتاب قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم والسنة قوله صلى الله
عليه وآله وسلم اذا انهرت الدم وفريت الاوداج فكل والاجماع ظاهر

فصل في شرائط

الذبح اعلم ان شرائط التذكية التي تحل بها الذكاة خمس منها ما يشترط في الذابح
وهو اسلام فقط فلا كان مسلما فلا فرق بين ان يكون رجلا او امرأة حائضا كانت
ام غير حائض كان ام عبدا آبقا كان ام غير آبق ختينا كان ام اغلف اذكرا كان ام خنثى
صغيرا كان ام كبيرا عدلا كان ام فاسقا والاغلف في بعض الكافر ممن يحرم اما
العربي فلا خلاف فيه واما الذمي فمن هب الحاوي والقسم والناصر واحد الروايتين
عن زيد بن علي انه كالعربي في ذلك وقال به زيد بن علي في احد الروايتين والصادق في
وش يحرم ذبيحة اهل الكتاب ورجحه المرتضى واما المجبرة والمشبهة فمن كفرهم حرم ذبائحهم
الاظهر رواية الامامي وبعض المتكلمين ان الخلاف انما هو في العقاب دون سائر الاحكام
نعم وقال صاحب الوافي والامام احمد بن سليمان اهل بيعة الفاسق وعن بعضهم

Copyright © King Saud University

ما يمكن لكن ان امكن ان يجعل ذلك في موضع الذبح فهو الواجب وان تعذر فحيث امكن
حتى يموت هذي ما عليه اكثر المذهب وهو قول ابي حنيفة وقال ك والليث ر ربيعة
لا يحل الا بالتذكية في المنحر ز وما وقع في الكان الضيق فتعذر فتله الا بتقطيعه
اربا اربا وهو محمل ذلك رواه في التقرير عن ابي جعفر فان كان فتله ممكن قبل
التقطيع فهو الواجب والا يجوز بخلافه

باب الاضحية

مكلف سواء كان ذكرا ام انثى فان قلت هلا احترزت من الكافر فانه مكلف وليست
بسنة في حقه يعني لا يصح منه التسن مع كفره قال اعلم استغنينا بما ذكرناه في
الذبح من اشتراط الاسلام فان ذبيحة الكافر ميتة فكيف تكون اضحية وقال ح انها
واجبة على المسلم الغني اذا كان مقيما سواء كان من اهل الامصار ام من اهل السواد
قال وجب على الغني ان يضحي عن كل واحد من اولاده الصغار اذا لم يكن لهم مال فان
كان لهم مال ضحى من مالهم قال امولانا اعلم وينبغي ان نتكلم فيما يجزي منها وفي
وقت ذبحها اما ما يجزي منها فيجزي بدنة عن عشرة وبقرة عن سبعة وشاة
من ثلاثة وقال ح وش البدنة عن سبعة كالبقرة والشاة عن واحد ووافقهما الاوزاعي
في الشاة وانما يجزي في الاضحية الاهلي لا ما كان وحشيا كالظبا والوعول وبقر الوحش
والعبرة بالام عند ناوح فان كانت اهلية اجزت وان كانت وحشية لم تجز وقال ش
لا يجزي حتى يكون الابوان اهليين وانما يجزي من الضان الجذع فصاعدا ومن غيره
الثني فصاعدا فلا يجزي في الاضحية دون الجذع من الضان ولا دون الثني من غيره
والجذع من الضان ما تم له ستة اشهر والثني من المعز والبقر ما تم له حولان والجذع
من الابل ما تم له اربع سنين والثني منها ما تم له خمس سنين وقال ابو حنيفة الجذع
من الضان ما تمت له ثمانية اشهر ودخل في السادس وقال الصيرفي ما تمت له ستة اشهر
ودخل في السابع ومثله عن ص بالله قال امولانا اعلم والذي ذكرنا ما يجزي من الاضحية انما

في تبيين ما لا يجزي منها وجملة ما لا يجزي وهي اثنى عشرة وهي الشرقا وهي
مشقوقة الاذن وقيل نصفين والنكراء وهي مثقوبة الاذن والمقابلة وهي مقطوعة
طرف الاذن وقيل ما قد منه والمدابرة وهي مقطوعة جانب الاذن والعيباء والعجفا وهي
التي لا تنقي لها والاسنن وقال الغزالي هي التي لا يأكلها المترفون ومثلها شديدة المرض
وان لم تكن قد عجفت وبين العرجاء وبين العرج وهي التي لا تبلغ المنسك وقولها الابين
وهي التي اذا اخرت عن الغنم لم تجز ومثلها العرجاء والاذن والذنب والبين عرجها
بين البين قال في الكافي للهادي وم بالله واليسير دون الثلث وهذي عن الابيوردي
والعنسه وعن بعض المذاكرين اليسير الثلث فما زاد يعرف في العين بالمشاهدة في مد البصر
بان يترك لها الحلق لتنظره بالصحيحة ثم بالمقلة

فصل في بيان وقت الاضحية

واعلم ان وقتها الذي لا تلزمه الصلوة من فجر النحر الى آخره اي يوم النحر ويومان بعده
واذا ذبح في الليل ففي اليومين الاخرين بجواز وقال ش وقتها يوم النحر وثلاثة ايام بعده
ومثله عن ص بالله ح والذي لا تلزمه الصلوة الحايض والنفساء وكذي من يرى انها سنة
محكمة حكم الحايض في الوقت وقتها لمن تلزمه الصلوة وخلا من عيبها فمن كان يرى وجوبها
وانها فرض عين او فرض كفاية ولم يصلها غيره فانها لا تجزيه الا بعد ان يصلي والا في الزوال
اي اذا كان يرى وجوب الصلوة ولم يصل له تجزيه الاضحية الا من بعد خروج وقت الصلوة
وهو الزوال فان اختلفوا وقت اثر بكن فكان وقت احدهما من الفجر والثاني من بعد الصلوة
او من الزوال فالمجزي ولا يجزي من وقته متاخران بقدر مهلة وقت شركه فان فاتهم لم
تجز ايضا لانها اذا ابطلت على احدهما بطلت على الاخر فلا تجزي لهما جميعا الا مع التباخر

فصل في بيان ما تصير به اضحية هي

ش كالتصير اضحية حتى ينوي عقيب الشرى وفي قول حتى يلفظ ومتى تعينت الاضحية
فليس ان ينتفع قبل وقت ذبحها بشيء قال ش والرافعي يجوز ان ينتفع بلبنها اذا

فصل في حكم ولدها وولدها لصوفها ولبنها حيث لا ولد وما بعده فجايز ويجوز ان ينتفع

بلا خشية فساد وهي يوم النحر قال عليكم ولعل هذا حيث يرى انها واجبة واما

اذا كان يرى انها سنة فله ان ينتفع بالفوايد سواء خشيه فسادها ام لا تنبيه

لو نتجها بنية الاضحية ثم انها مضت ايام النحر ولم يذبحها فانه لا يسقط النحر عنه

الا ان في وش وقال المصنف وهو الصحيح وقال طح وطاسقط فيجزيه ان يتصدق بها

حية وان ذبحها بعد ايام النحر تصدق بها وان النقصان الحادث بعد الذبح فان ولدت

عنده بموت او سرق او تعيبت بجوب او عجز او غيرها بما لو فرط لم يلزمه البدل قال

ولو نتجها قبل بلوغ سن الاضحية كانت اضحية بشرط بلوغه فلو تعيبت قبل بلوغ ذلك

لم يمنع من اجزايها ولو وجبها على نفسه ثم فاتت او حدث بها نقص قبل النحر لم يلزمه

ابدالها وانما يسقط وجوب الابدال ان تعين الاضحية في بهيمة عليكها وان لم تعين

في ذمته حتى ياتي بها وان لا تفت من دون تفريط منه بل فاتت او تعيبت بتفريط

منه او تعد او كان اوجبها من غير تعيين واشتراها بنيتها اغرم قيمتها يوم الشراء ولا

يلزمه قيمتها يوم تلفها واذا تلفت وقد كانت صارت معجفا لا تفرط منه ثم تلفت بتفريط

منه وكانت قيمتها لا تبلغ قيمة اضحية مجزية وجب عليه ان يوفي على قيمتها ان فقدت

وا جزى حتى يشتري ما يجزي لان ما اوجبه غير معين فهو في ذمته حتى ياتي به ولو

البيع ابدال مثل او افضل ذكره صلحب الوافي قبل المراد اذا خشي عطبها كما لهدي

فانه لا يجوز بيعه الا اذا خشي عطبه وقال بعض المذاكرين بل هي بظاهرها انه يجوز

البيع من غير خشية ويبدل بفضلة الثمن ذكره صلحب الوافي وهو ظاهر وشمره في الية

حال الذبح تصير اضحية ان كان هو الذابح بنفسه فان كان يذبح له غيره فالنية عند

الامر او عند الذبح وان ذبحت من غير اذنه فقال ط والوافي انها لا تجزي وعلى

الذابح قيمتها وقال لعل المراد اذا كان قد استهلكها وقيل انما وجبت القيمة هنا لاني الغصب

لانه قد فوت على المالك النية والتسمية وقال الاذرعي انها تجزي عن صاحبها

وعلى الذابح ضمان ما نقص من القيمة بالذبح قبل وطيب له الارش اذا لم يبلغ ثمن

سخلة قال ع وانا عليهم بل الاولى ان يتصدق به وذكره بالله في كتاب الوقف انه اذا

ذبح الاضحية غير المالك لا باذنه فانها تجزي وذكر في كتاب الاضحية انها لا تجزي

فحمل كلامه بعض المذاكرين على التفصيل وهو انها ان كانت قد تعينت للاضحية بان

ينويها عند شرايها اجزت عن صاحبها وان لم تكن قد تعينت بان ينوي شاة من غنمه

لم تجز عن صاحبها وقيل بل هما قولان وليس بتفصيل ويندب تولية وفعله في الجانة

اي يندب للمضحي ان يتولى الذبح بنفسه ويندب ايضا ان يكون الذبح في الجانة قبل

الخروج الى الجانة لاجل المساكين فان كان يصل الى المساكين اذا ذبح في باب بيته مثل

ما يصل اليهم اذا ذبح في الجانة كان نتجانته باب بيته ويندب في الاضحية كونها

كبشا موجوءا اقرن املح هذي لمن اراد ان يضحي بالشاة والا فالابل والبقر افضل هذا

وقال ك الجذع من الضان افضل والموجوء هو المخصي واستحب الاقرن قيل لانه يدب

عن مناعه والاملح الذي فيه سواد وبياض قيل اراد هنا ما ياكل ويسمع ويبصر ويشي

في سواد ويندب للمضحي ان يتنحى ببعضها ويتصدق ببعض وهو غير مقدر

قال في البحر ويندب التقدير فقيل النصف وقيل ياكل ثلثا ويصرف ثلثا ويهدي ثلثا

في جواد اكل جميعها وجهان قال الامامي اصحهما لا يجوز فان فعل كان الكل للمالع

قيل فلو اوجبها لم يجز وقال لا يجوز وان قلنا انها سنة وهكذا حكاه في الحليفة

عن السيد انه لا يجوز كهدي النفل

فصل في العقيقة

اعلم ان العقيقة في

اشتقاقها ثلاثة اوجه الاول ان ذكر مشتق من العقيقة التي هي اسم الشعر لما كان

يحلق عن المولود الشعر عند الذبح الوجه الثاني ان الشاة انما سميت بهذا الاسم اخذا

من العق الذي هو القطع لما كانت من اجلها تقطع وقيل لما كان الشعر يقطع الوجه

الثالث ذكره في الشرح انها مشتقة من العق الذي هو الجمع يقال عققت الشيء

اذا جمعته لما كان شعر المولود يجمع ليتصدق بوزنه والدليل عليها قوله صلى الله عليه

وسلم وفطه فقوله كل مولود مرتهن بعقيقته ولما فعله فلانه عق عن الحسن

عليها السلام والعقيقة هي ما يذبح في سابع المولود قال في الانتصار فان قدمت

او اخرت نفي ما ذكر ولم يصب فاعلها السنة بلا خلاف بين امية العترة والفقهاء

وفي جامع الامهات اذا فات السابع الاول ففي الثاني والثالث فيه قولان ولا يعتد

بما ولد فيه بعد الفجر على المشهور قال في الانتصار ويعتبر في سنها وسلامتها ما يعتبر

في الاضحية وهي عندنا وش سنة وقال الحسن وداود انها واجبة وقال ح ليست

بسنة وظاهر المذهب ان اقل المشروع شاة عن الذكر والانثى ولا نص لهم في الابل

والبقر وقد حكى في جامع الامهات قولين فيهما وقال ش اقل المشروع في الذكر شاتان

وفي الانثى شاة وتوابعها مسنونة ايضا وهي ان ينتف من شعرها ثلاث شعرات

وتخضب بالزعفران وتحلق وعنق المولود ويستحب ان يحلق رأس المولود يوم السابع

ويتصدق بوزنه ذهبا او فضة قال في الوافي ولا يكسر عظمها طلبا للسلامة ونفيا ولا

بها وتفصل الاعضاء من المفاصل وتدفن تحت الارض كيلا تمزقها السباع تفاؤلا

قال في الانتصار ويستحب ان تطبخ بالماء لا بالحامض وفي وجوب الختان خلاف

والخلاف في انه مشروع وانما الخلاف في وجوبه فروى الامامي عن العترة وش انه

واجب في حق الرجال والنساء وقال ح وحصله ابو مضر للمذهب وروي عن المرتضى

انه سنة فيهما وقال الناصر والامامي انه واجب في حق الرجال لا النساء قال الامامي

ويندب في سابع الولادة ويكره في الثالث لفعل اليهود ويجب البالغ عليه ويعزر

ان تمرد قال الامامي والمرتضى ويجب على الولي للصلحة وقال اكثر اصحابنا لا يجب

للخطر والختن للكل تختن الفتاة ليعم الواجب ويختن الصغير غيره والكبير

نفسه

باب الاطعمة والاشربة

فصل في بيان ما يحرم من الحيوانات

اعلم ان جملة ما يحرم ثمانية اصناف الاول

كل ذي ناب من السبع احتراز من الابل فانها ذات ناب لكن ليست من السبع وقال

ش يجوز اكل الثعلب والضبع والثاني كل ذي مخلب من الطير واختلفوا في الخطاف فقيل

هو المنقار وقيل هو الظفر وشاع عموم كلام القوم انه يجوز اكل غراب الزرع وغراب

قول الاخوين انه لا يجوز فاما البين فلا اشكال في جوازه واما الخداف والابقع

فانهما محرمان لانهما يلتقطان الحب ويوديان البعير والثالث الخيل وقال

ش وفي وجه انها تحل الخيل الاهلية والرابع البغال وعن الحسن اباحة اكلها والخامس

الحمر الاهلية واما الوحشية فالمذهب انه يحل اكلها وهو قول عامة الفقهاء وقال

الباقر والصادق ع انه يحرم اكلها اهليها ووحشيها والسادس ما لا دم له من الحيوان

البري كالديدان والذباب ونحوها السابع احتراز من الجراد فانه بري لا دم له وهو

حلال واما الشظا ففي التقرير لا يجوز عند مجي عليهم وفي شمس الشريعة هو ان هامة

وكذي في الانتصار وكذى عن ص بالله كما يحرم ما لا دم له من البري يحرم ما وقعت

فيه ميتته نحو ان يقع في شيء من الطعام او الشراب ذباب او نحوه مما لا دم له

وكثرت فيه ميتته فانه يحرم ذلك الطعام ان انتن بها لانه يصير مستخبثا وما

استوى طرفاه من البيض ما طرأ بلا ان جميعا او مه وان جميعا فانه يحرم لان ذلك مما

كونه من حيوان محرم والسابع ما حرمته نبوية وهو قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم

ولحم الخنزير الا الميتتين وهما الجراد والسمك والدمين وهما الكبد والطحال فخرجا

من الاية لانه خصصهما الخبر المشهور والثامن قوله ويحرم من البري ما يحرم شبهه

في البر كالبري وهو خنثى الماء والمار ماهي وهي حية الماء والسحفاة وهي طائر

في الماء كالزرافة وقيل هو ابو شطيف وقال ك وابن ابي ليلى والاوزاعي يحل

انه يجوز اكل حيوان البحر من الضفادع والسرطان وحية الماء وغير ذلك وقال ش انه
يجوز اكل ما لا يعيش الا في الماء كالكلب الماء والجري والمار ماهي ولا يجوز اكل الضفادع
واما السرطان فهو مما يعيش في غير الماء فلا يجوز اكله كذا ذكره بعض اصحابنا **تنبيه** اختلف فيما
لم يرد فيه دليل حظر ولا اباحة من الحيوانات هل يجعل قسم بالمحرم بالاباحة خرج
م بالله الهادي عليه السلام ان الاصل الحظر وقيل في عكسه كل وبعض اصحابنا الاصل الاباحة
وهكذا ذكر الامير ح في الشفا **فصل** وحكم من اضطر الى اكل شيء من هذه
المحرمات والمباح من اكل الميتة عند الضرورة من خشي التلف أما هو سد الرمق
فقط دون الشبع ولا بأس ان يتزود منها اذا خشي ان لا يجدها وقال ش في احد
قوليه انه يجوز له الشبع منها **ويقدم الحي فالاخف** عند الاضطرار والابد الى
الاغلظ تحريما مع وجود الاخف فيبيح له الميتة فقدم ميتة المأكول ثم ميتة غيره
ثم ميتة الكلب ثم ميتة الخنزير ثم الحر يحيا او ميتا ثم ميتة الذمي ثم ميتة
ثم مال الغير ثم دابة حية يجد ذبحها الا يمتنع منه اي من نفسه **ويدع** حبس الدابة
قدر الذبح اما حية تطيب اجوافها فان كانت لا تعتلف الا من البحر ذكره اكلها قبل
ان كان الجل اكثر واستوى هو والعلف فترك الحبس مكروه وان كان العلف اكثر فتركه
غير مكروه قال الناصر تحبس الناقة والبقرة اربعة عشر يوما والشاة سبعا والدجاجة
ثلاثا وقال في الكافي للقسمة والفقها يحبسها مدة على حسب ما يراه ولم يوقتوا
وعن الثوري واحمد بن حنبل انه لا يجوز اكل الجلالة وان تحبس الجلالة وجب على
الذابح غسل الفم ان لم يستجمر واحلت استحالة تامة كبيضة المبنة يعني فانه يجب
غسلها وكذا بيض البط والدجاج وان كان نجسا على قول من يقول بنجاسة ريقها
ويحرم شم المغصوب من المشمومات مسكا او نحوه على غاصبه وغيره فتلغا يأثم
ان قصد الى شمه فان لم يقصد لم يأثم ولا يجب سد انفه **ونحوه كالعين** اي وغمز

Copyright © King Saud University

Copyright © King Saud University

انه قال اذا وضعت موائد الجنة سبحت بهم الملائكة يقدسون الله ويسبحونه ويستغفرون
لهم وان اكل قوم وانما يستحب حضور الولائم بشروط ثلاثة الاول حيث عمت الضعيف
والغني الثاني حيث تكون في اليوم الاول والثاني ولم تعين اليومين ذكره ذلك الاصحاب
وقال اجابتها في اليوم الاول اكد واما في اليوم الثالث فكروه والثالث انه لا يكون هناك
منكر فلو حضر الوليمة منكر لم يجب حضورها الا لازالته ان امكن ويندب ايضا اجابة
الداعي اذا دعا الطعامة وان لم تكن معمولة له واذا اتفق داعيان او اكثر فاذا استحب له
اجابتهم جميعا لكن يندب بطلب تقديم اجابة الاول من الداعيين ثم اذا استوبا في وقت
الدعاء لكن احدهما اقرب اليه نسبا او جوارا قدم الاقرب اليه نسبا ثم اذا استويا قربا
وبعد فاقدم الاقرب اليه بابا فان علم ثم اذا استويا في قرب الجوار لكن احدهما من المسجد
صلى الله عليه وسلم اجابته اولى ويندب في الاكل بسنة الخمس المأثورة عنه صلى الله
والثاني غسل اليد قبل الطعام وبعده قيل وهو بعد اكل الثالثة ان يسمي الله تعالى
في ابتدائه قيل ويكون جهرا ليذكر من نسي قال النواوي في الاذكار ان ترك التسمية في اول
ستما في اثنائه وقال اسم الله اوله واخره وينبغي ان يسمي كل واحد من الاكلين فان سمى
واحد منهم اجزى عن الباقين نص عليه ش الثالث ان يحمد الله تعالى رافعا صوته فان علم فان
فرغوا جميعا فلا باس بالجهر بالحمد لارتفاع العلة المقتضية للاسرار الرابعة الدعاء بعد
لنفسه وللمضيف الخامسة البروك على الركبتين في حال القعود قال في الانتصار كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يجلس على احد ثلاثة اجاين الاولى ان يجعل ظهر قدميه الى الارض ويجلس على
بطونهما الثانية ان ينصب قدمه اليمنى ويفرش فخذه اليسرى السادسة الاكل بثلاثة
وبثلاث منها لان الاكل باربع حرص وبالخمس شره وبالاثنتين كبر وبالواحدة مقت
السابعة ان يصغر اللقمة الثامنة ان يطيل المضغ التاسعة ان يلعق اصابعه العاشرة
ان يأكل من تحته الا الفاكهة ونحوها فيجوز ويندب الاكل بالثلاث الاصابع وهو امر معنى التسمية

ومنها اخذ الاناء بيمينه ومنها ان يشرب ثلاثة انفاس ومنها ان يمصه مصا ولا يعبه
عبا ومنها ان لا شرب الانسان واردان يسقي اصحابه فانه يبدا بمن عن يمينه ثم بمن يليه الا ان
حتى ينتهي الى من عن شماله ويندب في حال الاكل والشرب ترك المكروهات فيهما اما المكروهات
في الاكل فامور منها الاكل باليسار ومنها الاكل مستلقيا او منبطحا او متكئا على يده ومنها
اكل ردوة الطعام ويكره نظر الجليس وكثرة الكلام وكثرة السكوت قال في الاذكار على الخبر
من اذا بان يتحدثوا بالمعروف ويكون بحكايات الصالحين ويكره استخدام الجيش بان يمسح
يده او شفتيه به واستخدام الضيف واما المكروه في الشرب فنهو تفيض المندوب

باب اللباس يدا عليه

من الكتاب قوله تعالى قد انزلنا عليكم لباسا
يواري سوآتكم ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم خير لباسكم البياض والاجماع على ذلك
ستر العورة ظاهر

فصل في بيان ما يحرم

من اللباس وما يحل يحرم على الذكر
ويمنع التصغير من لبس الحلي لا خلاف انه يحرم على الذكر الكامل لبس الحلي وهل يجب منع
الصغير من ذلك ام لا اختلفوا في ذلك فالمذهب وهو قول الاكثر انه يجب منعه من ذلك
وقال محمد بن الحسن انه يجوز ذلك للصبيان وهكذا عن ش وقواه العشة وما فوق
ثلاث اصابع من حرير خالص فانه يحرم على الذكر ويمنع الصغير منه لا ان لم يكن حريرا
خالصا بل ثوب بقطن او صوف ملحم منه اللحمة فصاعدا هذا هو المذهب
وهو قول الهادي في الاحكام وقال في المنتخب لا يحرم الا اذا كان الحرير هو الغالب فان كان مثله
جاز قال الاخوان والصحيح المعول عليه ما في الاحكام نعم لكن اختلفوا بما تعتبر الغلبة
فقال في الزوايد تعتبر بظن طالبي جعفران كان اللحمة صوفا او قطنا جاز لبسه ولا خلاف فيه
وان كانت اللحمة حريرا فلا يجوز لبسه لان الستر باللحمة يحصل فكانه لابس لحرير وان
كان مخلوطا سداه ولحمة فالعبرة بالغلب قيل لعله يريد وزنا وفيه العبرة بالوزن
لا بالمساحة وروي هذا عن من بالله والكرخي والغزالي والسيد ذكره في الياقوتة

قيل ويحتمل ايضا بالنسج لا بالصاق وقاك والانتصار يكون ماسداه حرير ولحمته

قطن او العكس اجلعا فيه الغلبة السدى في الغالب واللحمة كالمستهلك كذى جوز

على الذكور ويمنع الصغير من لبس المشبع صبغا صفرة وحمرة هذى مذهبنا

وقال شرك لا يحرم الا ان يلبس الذهب والفضة والحرير والمشبع صفرة وحمرة

لا رهاب على العدو الذي يجوز محاربته فانه يجوز وقال لا يجوز لباسه للارهاب

وليس الحرير لاجل ضرورة اما لحكة فيه او لعدم غيره فانه يجوز وقيل فانه

يجوز افتراش الحرير قال القسم عليه لا باس بالفرش والمقارم تكون من الحرير قال

ولا باس بالفرش والوسايد المحشوة بالقز ولخلق في كلامه فقال اطهر على ظاهر

فيجوز افتراش الحرير للرجال والنساء وهو قول ص بالله قياسا ولحد قولي بالله

وقال بالله الاصح عندي تحريمه وحمل كلام القسم على انه اراد النساء دون الرجال قياسا

وباقي هذى الخلاف اذا استعمله في غير اللبس من دواة او جبل ونحو ذلك واما الوسايد

المحشوة بالقز فقال بالله الخلاف في جواز الجلوس عليها قيل هذى اذا كان الظاهر

ليس بحرير قيل وهكذى اذا بسط على الحرير غيره جاز او حرير من اذا لكل الذي

ضببت بالذهب او الفضة فان ذلك يجوز والفضة احب وعن الناصر وخ لا يجوز

فلو سقط من الانسان فحاول ردها فضة لا يجوز وعنه في يجوز او حلية سن

او طوق درع او نحوها فانه يجوز ان يطلى السيف بالفضة والذهب لكن الذهب

وكذى طوق الدرع ونحوها النفر والجام واللبب واختلف المتاخرون في علة ذلك

فالمنصور بالله وغيره على انها لاجل الحرب فعلى هذى لا يجوز في غيره وقال في الشرح

يجوز ذلك لانه كالتحلي وكذلك يحرم على الذكور ويمنع الصغير من خضب غير الشيب فاما الشيب

فيجوز وتركه افضل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الشيب نور فمن شاء ان يطفئه فليطفه

وحاصل الكلام في خضاب اليدين والرجلين من الذكر الكامل ان نقول لا يخلوا اما

ان يفعله لحاجة اليه من منفعة او دفع مضرة او لا ان فعله لحاجة فلا خلاف في جوازه

وان فعله لمجرد الزينة فالمذهب تحريمه لانه مختص بالنساء وقال ش والامير انه يجوز للرجال

لغير حاجة وهل يمنع الصغير من الحناء عندنا مفهوم كلام المنتزع في ذكره انه لا يمنع قال وهو قال علم

وظاهر كلام اهل المذهب خلافه وهو انه يمنع منه الصغير كالكبير

وما تعلق بذلك وجملة ما يحرم على الخلق نظر الاجنبية الحرة

ينظر الى مرآة ليست زوجته ولا محرما وسواء في ذلك الوجه وغيره وقال الامام يحيى والمهدي كلاهما

ان يجوز نظر الاجنبية مع الشهوة وخرج بعض المذاكرين المذهب جواز النظر من غير شهوة

وفي ظاهر المذهب انه لا يجوز والمحارم نظر الاجنبية غير الوجه والكفين والقاعدة التي الشهوة

فالمحرج في رعيتها ما لم تقترن شهوة لا يحرم وهم الشاهد والحاكم والخاطب فانهم اولا

يجوز لهم النظر الى وجه الاجنبية وكفيها وعلى احد الروايتين عن القسم وقدميها مهما لم تقترن

شهوة والرابع الطبيب فيجوز له النظر الى موضع المعالجة من بدنها في اي موضع كان بشرط

ان الزوج اولى تعالجها والذي عليها التالي وعلى الاول كما ذكروه بالله وقلع السن فقال

لعل الوجه اخذ من غيره فلا يخرج منه الى سائر البدن وان يامن الوقوع في المحظور فانه لا يجوز ولو خشي تلفها ويحرم من المرد نظر بشهوة ولو كان لطلب العلم وتجوز له

ان ينظر المواضع الزينة منها ما عدى ذلك فهذه عورة المراة مع محرمها واما عورتها

معها فمثل كحورتها معه قال مولانا عليهم السلام والصحيح خلافه وان عورتها معها كعورة

الرجال مع الرجال لعادة المسلمين انهم لا يترون ظهورهم والبطون منهم عن حارم

ولا يحرم نظر هذه الاعضاء من المحرم يحرم لمسها ولو بحايل اذا كان رقيقا بدرك

معه حجم الجسم فاما اذا كان غليظا لا يدرك معه حجم الجسم جاز انه ليس ما يحرم

لمسه وهذى بخلاف عورة الجنس مع جنسه فيجوز ان يمسه مستورا الا الفرج

الا ان يكون ما يحرم لمسه لضرورة من علاج او نحوه فانه يجوز ولا خلاف فيه

Copyright © King Saud University

وكما يحرم نظر الاجنبية يحرم منها غير ما عدا البعض المعروف لذلك اي يحرم على المطفة نظر الفرج الاصلي
غير الطفل والشيخ الكبير اما الشهوة فلا اشكال في تحريمه واما مع عدمها فالخلاف
المتقدم بين المذاكرين قال علي لم ظاهر المذهب المنع ويجب عليها التستر عن
الاجنبي أي لا يخص بصره والا فالواجب عليه في الابتداء ويجب عليها التستر عن
صبي بلغ حدا يشتهى او يشتهي وان لم يكن كذلك اي ولو كان ذلك الصبي مملوكها فان
حكمه حكم الحر في التحريم هذا قول المرتضى وهو بالله واصح واحد قولي الشيخ الا ان
شخصا تزوج بها في حال فكان كالاجنبي واحد قولي الشيخ انه كالمحرم اخذا على
المرأة النص قال بالله وهو نبت شعر العانة لان المشروع حلقه الا ان حلق بالنورة
وفي غريب الحديث النامصة التي تنتف الشعر من الوجه ويحرم عليها النمص وهو
تفليج الاسنان ويحرم عليها الوشم وهو الكي قال في الكافي الوشم على العضد والذراع
والساق والخد قال وعلى نقش اللثة والذقن منهي عنه ايضا لانه تغيير يحرم عليها
ايضا الوصل بشعر غير المحرم وقيل بل يجوز الوصل بشعر الغير لذات الزوج سواء
مما يجوز للزوج النظر اليه ام لا لانه لا يتعلق به حكم التحريم بعد انفصاله وعن العترة
انه يتعلق به فلا يجوز الا ما يجوز لها النظر اليه قيل وهكذا في البسيط وكتب
الحنفية وهو المختار في الكتاب قيل ولا يجوز للزوج ان ينظر اليه لشهوة قال مولانا عليه السلام
وفيه نظر قال واعلم ان ظاهر كلام اهل المذهب وغيرهم ان هذه الاشياء محرمة للاية
وفي الحديث المغير ان خلق الله وقال في الانتصار هذا محمول على ذوات الريب التي لا يعلن
ذلك لغير ازواجهن فاما ذوات الازواج فجايز لهن هذه الاشياء وكذلك ثقب
الاذن للاقراط ويشبه النساء بالرجال في الكلام والمشي واللباس ونحو ذلك لخبر
وهكذا العكس وهو تشبه الرجال بالنساء يحرم فصل فيما يجب ستره من الجسم
ويجب على الرجل والمرأة ستر الفاخذ من غير من يجوز لها الوطء وهو الرجل مع زوجته

او امته والمرأة مع زوجها فانه لا عيب بينهما ستر العورة وان كان منه وبالعكس
المرأة للمرأة الا ما يحل للرجل ان ينظره الرجل الا لضرورة تدعوا الى كشف العورة
جاز ومن وجوه الضرورة القابلة فانه يجوز لها النظر الى فرج المرأة قبل ولادة
الرجل اذا لم توجد قابلة وخشي عليها التلف والعورة المغلظة هي الركبة الى
السرة فالسرة ليست بعورة عندنا وتجوز القبلة والعناق بين الاخ
والاخت وفي شرح الاثمار قال في شرح الاساس
وهو قول اكثر اهل البيت وش وقال ح تكره القبلة والمعانقة ولا باس بالمصافحة
والكراهة عند ح للحضر وهو قول م بالله ومقارنة الشهوة تحرم ما حل من ذلك
المتقدم ذكره فاذا قارنت الشهوة رؤية المحارم او لمسهن او رؤية الحاكم او الشاهد
او المعالج او قارنت القبلة او العناق حرم ذلك كله لغير الزوجة والامة عالما
متعمدا منصورة يجوز معها النظر للاجنبية لشهوة وذلك حيث يخشى عليها التلف ان لم
يعالجها ولم توجد امرأة تعالجها ولم يمكنه العلاج الا مع مقارنة الشهوة للرؤية
او اللمس وامن على نفسه الوقوع في المحظور فان ذلك يعفى عنه فاما اذا خشي
الوقوع في المحظور لم يجز وان خشي تلفها قيل والشهوة المحرمة ان يتحرك منه ساكن
وقيل الصحيح خلافه وهو ان يتلذذ بها فصل الاسنان وهو على وجهين
فرض وهو على الداخل على غير الزوجة والامة ونديب وهو على الداخل عليهما وقد
اوضح ذلك عليه بقوله ولا يدخل على الحرم الا باذن وندب للزوج والسيد فيقال
والمراد اذا كان عادة النساء يستترن في بيوتهن او تختلق عادتهن وان كن يستترن
لم يجب ومنع الصبي الصغير الذي لا يبلغ الحلم والمماليك من دخول البيت الذي
يكون فيه مجتمع الزوجين لخبر وطهر وعشا للاية الكريمة فان قلت هلا ذكرت
المماليك كما ورد في الاية الكريمة قال عليه السلام اما البالغون من المماليك فقد قدمنا ان

كتاب الدعاوى والاصل فيه

قوله صلى الله عليه وسلم انما انا بشر مثلكم وانكم تختصمون اليه لعل احدكم ان يكون الحن بحجته من بعض واني اقضي له بما اسمع فمن قضيت له بشيء من مال اخيه فلا يأخذ منه فانما اقطع له قطعة من نار وقوله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى اناس دماء قوم واموالهم فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا غير ذلك ولعموم الامة ظاهر على الجملة والواجب على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين وفي هذي اشارة الى الحديث المتقدم

فصل في بيان حقيقة المدعي والمدعى عليه وشرط صحة الدعوى وما يتعلق بذلك

واعلم ان المدعي من معه خفاء الامرين وهو من يدعي خلاف الظاهر فيطالب بدعواه اخذ شيء يستحقه من يد غيره او الزامه حقا لا يلزمه من جهة الظاهر او اسقاط حق ثابت عليه في الظاهر لجنبه اضعف الجنبتين فيحلف اقوى الجنبتين وهي البينة هذي ذكره طائفة وقيل المدعي من يخلا وسكوته ذكره بعضهم اي اذا سكت لم يطالب فمثال هذي كقول طالب الدين لمن عليه الدين اقضني حقي وقول المدعى عليه بالخالفه لك عندي تاجيل دين او فساد عقد فاذا ادعى المشتري تاجيلا في الثمن فعلى قول طاهر المدعي لان معه خلاف الظاهر وعلى هذي القول ليس بمدعي لانه لو سكت عن طلب التاجيل لم يخل او سكوته بل يطالب وكذي اذا ادعى فساد العقد فعلى قول طاهر المدعي وعلى القول الثاني ليس بمدع لانه لا يخلا وسكوته بل اذا سكت عن الفساد طولب وكذي نظائره والمدعى عليه عكسه وهو من معه ظاهر الامرين او على قول طاهر من لا يخلى وسكوته على القول الثاني والمدعى فيه هو الحق وهو ظاهر وقد يكون الحق المدعى حقا لله اما محضا كحد الزنا والسرقة والرضاع ومشوبا كحد القذف وقد يكون لادمي محضا وهو اما استفاد كالابرى او نوفي الحق على اصح الوجهين او اثبات وهو على ضربين اما اثبات لعين قائمة كدار معينة او عبد او بهيمة باقية او اثبات لشيء في الذمة

الدعوى

هي لغة وشرعا

فائدة الدعوى

ما يقبل الدعوى

شروط الدعوى

والذي في الذمة على ضربين اما ان يثبت في الذمة خلقة وذلك كالدين الذي قد ثبت او يثبت في الذمة حكما وهو كما يثبت فيها بالاتلاف كدية الخطأ على الجاني حيث لا عاقلة او كفاية عبد على مال او بدل ان اختار سيده الفداء وكفية شبه العمد وكفية شبه الخطأ على احد الوجهين وكالمال يدعيه على كفيل الوجه ان عجز عن احضار النفس فيصح ان يدعي على الجاني خطأ والدين لا يثبت في ذمة الامع عدم الحائلة او امتناعها ويدعي على السيد هنا بالعبد وهي لا تثبت في ذمة السيد الا ان يختار الفداء او يدعي قيمة المثلي وهو لا يثبت في ذمته الا بشرط عدم جنسه او يدعي المال على كفيل الوجه وهو لا يثبت في ذمته الا اذا تعذر احضار الوجه واما شروط صحة الدعوى فاعلم ان شروطها اربعة الاول ثبوت ما يدعيه على الفور حقيقة او حكما فالحقيقة كالمال والثوب ونحوهما والحكم جري عليه في حال قيام المدعى عليه بالمجلس او قربه منه ولا يكفي في ثبوت يد المدعى عليه اقراره ان الشيء في يده بل لابد من بينة انه في يده او علم الحاكم بذلك الا ان يقر بحربه عليه بقاربة او نحوها فيجوز بقراره عصبه او استرهنه فاذا اقر انه في يده فقد جرت عليه فانها تصح الدعوى حينئذ ويطالب بالقيمة وان لم تثبت اليد باي هذه الوجوه لم تصح الدعوى

وحاصل الكلام في المسألة ان المدعي للشيء اما ان يذكر

عليه ولا اقام البينة بانه له سببه اولا ان ذكر سببه بان يقول غصبه علي او اعرته او اجرته او نحو ذلك فانه يحكم له بما ادعاه عليه بوجوب الرد اذا اقامت البينة او اقر له والا يعلم للمدعي بما ذكر السبب فان ثبت كون الشيء في يد المدعى عليه بالبينة او بعلم الحاكم حكم له بما ادعاه من ذلك وان ثبت انه في يده باقراره او نكوله او جريده اليمين حكم له ايضا بما ادعاه من كون الشيء في يد المدعى عليه فيطالب الحكم ان اثبت ان الشيء ليس في يده وان لم يثبت كون الشيء في يد المدعى عليه بوجه لم يحكم للمدعي لانه جزاء ولا مثر وطا والشرط الثاني نعني الغرض الاخير نحو ان يدعي عليه مبيع او اجرة او مهرا فانه لا تصح دعواه في شيء من ذلك الا بعد قبض

Copyright © King Saud University

مثل ما عينها المدعي فان كانت ارضا او دارا فبالحد ودوان كانت غير ذلك من العروض
فبما تتميز به من اشارة او وصف او لقب وكذلك الغصب والهبة نحو ان يدعي شيأ غصب
عليه او وهب له بخلاف نحو العارية والرهن فلا بد ان يعينه كذلك والا لم تصح دعواه
ويكفي في تعيين النقد النقد ونحوه اطلاق الاسم فالنقد حيث لم يكن في البلد الا نقد
واحد فانه يكفي ان يقول دراهم فان كان النقد مختلفا فان كان فيها ما هو اغلب انصرف
اليه وان لم يكن ثم غالب او النقد في البلد فلا بد من تعيينه بالصفة ولا يكفي فيه اطلاق
الاسم وكذلك حكم غير النقد من المثليات اذا كان متفقا في البلد لا يختلف نوعه ولا صفته
فانه يكفي اطلاق الاسم نحو ان يدعي برا او شعيرا وان اختلف وجب بيانه والاختلاف
المعتبر في النوع والصفة ما اختلف فيه ويبين بقية ما في القيمي الموصوف اي يزيد
في باقي القيمي الوصف والا بقي فيما طلاق الاسم قبل وعند ابي حنيفة انه يضر بين وصف
وتقويمه ولا بد في دعوى التالف من ذكر التقويم والا لم تصح دعواه وهو مخير ان شاء ادعى
على هذا عشرة دراهم او انه اتلف عليه ثوبا قيمته عشرة دراهم ولا يحتاج مع ذكر التقويم
الى ذكر الجنس بل لو قال اتلف علي شيأ قيمته عشرة دراهم كفا قبل وعند ابي حنيفة لا تصح
دعوى التالف بذكر جنسه وصفته وان لم يقوم وفي الملتبس هل هو باق ام تالف لا بد
من مجيء عما ذكر الصفة والقيمة ولو ادعى في الصفة والتقويم فاذا هي غير
ان يقول ادعي عليه ثوبا صفته كذا ان كان باقيا وقيمته كذا ان كان تالفا واذا فالحكم كذلك
واذا طلب المدعي اقامة البينة وجبت ويحضر المدعا فيه البينة عليه الا ان احضاره ليشهد
الشهادة على تيقن فان تعذر فعلم بالاسم يجوز ان يشهد واعلى صفته فقط والقيمة ليست
لا يخالفون وقيل في كلام الشرح ما يقتضي الخلاف واذا شهد الشهود على صفته حبس
المدعا عليه حتى يسلمه او تمضي مدة يغلب على الظن انه لو كان باقيا سلمه وبعد ذلك يسلم قيمته
واذا قال المدعا عليه انه هذا الشيء الموصوف ليس في يدي كان نكوله عن يمين دعوى انه في يده

البينة

البينة ان ذلك الشيء الموصوف في يد المدعا عليه ثم يكلف احضاره لتقع الشهادة على
عينه هكذا ذكر بعض المذكورين قال مولانا عليه وفيه نظر فان البينة الاولى تضمنت
انه في يده فكيف يكلف المدعي بينة اخرى انه في يده بعد تلك البينة فان رضا انه
لم يقم البينة من قبل استقام الكلام لكنها دعوى واحدة وليستا دعويين
يعني لا اذا اراد المدعي تعليق المدعا عليه فانه المدعا فيه لا يحضاره
بالنذر والاقرار والوصية وعوض الخلع ونحو ذلك وعوض الكتابة كذا في وجوه ذلك
فيقول ادعي ان فلانا اقرلي او نذر لي او وصى لي بشيء او نحو ذلك من الاشياء المجهولة فان
ذلك يصح ويحكم بالاقل او يقول ادعي عليه بقرة او شاة عن مهر فان ذلك صحيح ويرجع الى
الوسط من ذلك الجنس الشرط الثالث شمول الدعوى للمدعى عليه فلو لم تشمل الدعوى
يصح مثال الدعوى الشاملة ان يدعي على رجل مات وشهد السهود ممن ادعا القتل
وشهد الشهود بالجرح فانها تصح الدعوى وكذلك لو ادعا على رجل ثوبا ووصفه وشهد الشهود
انه اقر له بثوب فانها تصح الدعوى ومثال الدعوى التي لا تشمل ان يدعي ضمين
بأبه او يدعي الجرح وشهد وا بالقتل ونحو ذلك فانها لا تصح الدعوى والشرط الرابع كون
البينة غير مكذبة فيما ادعى الشرح ودعوى انه لم يقبض ومن ماله تلفه وحده فيقول
اشتريتها النصبي وباعها وهو يملكها او ثابت اليد عليها الا انه لو لم يبق الى نفسه جاز ان يكون
اشتراها الغير فضوليا او وكيلا وقد انعزل ولو لم يقل من مالكها او ثابت اليد عليها لم يصح
لانه قد يكون ان البايع باع ما لا يملك وليس على احد الخلاف بينه وعلى الاخر بينة نحو ان يشهد
شاهد ان على الشرى ويشهد اخران على انه كان وقت البيع مالكا لها لم تصح هذه الشهادة لانها
مركبة فلا تصح على مقتضى كلام محمد بن يحيى وقد حكى هذا القول في المغني عن الهادي والقاسم والناصر
وش وقال بالله انها تصح الشهادة المركبة فصل ومع صحة
ومن ثبت عليه دين او عين فادعا

البينة

Copyright © King Saud University

لو ادعى رجل على رجل مالا او عينا فاقر له بذلك او ثبت عليه بالبينة لكن ادعى فيه
حقا او استفاطا للحق نحو ان يدعي عليه دينا فيقر به موجلا او دارا فيقر بها ويدعي انها
في يده رهن او اجارة والاستفاط نحو ان يدعي عليه دينا فيقر به ويدعي انه قد ابراه
ومن الحق ان يقر بان ذلك الشيء في يده لكن يذكر ان لغير المدعي ويذكر كونه في يده
من ذلك الغير من عارية او رهن او غيرهما فان لم يذكر السبب لم يسمع قوله ولو بين عليه لانها
دعوى الغير ومدعي خلاف ما اذا ذكر السبب فتسمع وصارت البينة للمدعي وهو من الشيء في يده
لان يده حق الحفظ في الوديعة والانتفاع في المستأجر والمستعار والحبس في الرهن لكن
لا يقبل قوله في هذه كلها الا ببينة فان بين قبلت بينته قوله مطلقا اي سواء اثبت الدين
بالبينة او بالاقرار وسواء كان الدين عن كفالة او غيرها وقال ش ان ثبت الدين ببينة
لم يقبل قوله في التأجيل وان ثبت بالاقرار قبل قوله وقال ح ومحمد وصاحب الو في ان كان
الدين عن كفالة قبل قوله والا فعليه البينة وحاصل الكلام في المدعا عليه اذا اقر بما
ادعي عليه لغير المدعي ان المقر له لا يخلو اما ان يكون حاضرا او غايبا ان كان غايبا فالمقر
اما ان يضيف السبب الى ان لم يضف لم يمنع هذا مني الاقرار الدعوى عنه سواء اقام ببينة
ام لا بل يحكم للمدعي بما ادعاه اذا اقام البينة او نكل المدعا عليه عن اليمين واما اذا اضاف
الى سبب فان اقام البينة ان لفلان الغايب وانه في يده حتى ذلك السبب قبلت بينته
وانصرفت عنه الدعوى عند ناهذا مني اذا عين الغايب باسمه فان لم يسمه بل قال الرجل
غايب وشهد الشهود ان رجلا ادعا او اجره ولا يعرفونه فذكر ابو جعفر ان الدعوى
تنصرف عنه وحكاه عن ح وهو الذي في الازهار لانه داخل في قوله وكونه لغير المدعي وقال
محمد لا تنصرف عنه الدعوى حتى يعرف المقر له فان اقام المدعي البينة انه له فان الحاكم
ينتزعه من يد المدعا عليه ويقف حتى يحضر الغايب او يوكل وكيلا فان وغاية مدة وفي
ذلك الشيء الى شهر فان لم يبين ان الشيء لفلان لم تنصرف عنه الدعوى وحكم عليه بالتسليم

قوله بل يحكم للمدعي بما ادعاه
كما تقدم اذا حضر الغايب فان قبل الاقرار فحق اي مضر انه لا يحتاج المدعي الى اعادة الدعوى
وانما عرف المقر له الشهود ليمين الوديع
عليه والبينة بل الدعوى الاولى كافية وان رد الاقرار فعندع وحمد قولي ش انه الحكم للمدعي
بنا على سلمة القضاء
الا ببينة يقيمها لان هذه دعوى على بيت المال وذكر المرغيناني انه يسلم الى المدعي من غير بينة
واما اذا كان المقر له حاضرا فان لم يقبل الاقرار انصرفت عنه الدعوى الى بيت المال وان قبل
انصرفت اليه الدعوى وكانت الخصومة بينه وبين المدعي وقال ابو حنيفة ان الدعوى لا تنصرف
عن المدعا عليه سواء بين ام لا وقال ابن ابي ليلى ما تنصرف عنه سواء بين ام لا
عن فتاويه
الا ان يقيم المدعي على اقراره غصب عليه دارا ام اودع عنده
فاقر بها المدعي لكن قال هي لزيد او غصبها كما لمدعيه فانه يقبل قوله في ذلك والخلاف في انه
يقبل قوله في ذلك الغصب والوديعة وانما الخلاف في القرض وثمن المبيع فالمذهب وهو قول ح
وح انه لا يقبل قوله انها لزيد وصل قوله لزيد باقراره ام فصله وقال ش يقبل ان
وصل قوله انها لزيد وكذا ان فصل وكان يتعامل بذلك البلد ذكره في المهذب على خلاف
وقال ابو محمد يقبل ان وصل لا ان فصل قيل وهذا قول ابي حنيفة وقال اللهم باسمه وقال ابو يوسف
ولا يقبل فصل ولا تسمع دعواه حصل فيما تحد اربعة امور اما ان قال ما يكذبه
مثال ذلك ان يدعي رجل عند رجل وديعة له فيقول الوديع ما اودعتني شيا فيقيم المدعي البينة
على انه اودعه فيدعي بعد ذلك انه قد رد ها فان هذه الدعوى لا تسمع ولو اقام البينة عليها
لان قوله من قبل ما اودعتني شيا يكذب دعواه وشهوده كانه لا يريد ما لم يودع وهذا في الحال
ما لو قال ما اكل عندي وديعة فانه يصح دعوى الرد بعد ذلك لانه يحتمل انه اراد ما كان عندي
وديعة في هذه الحال لاني قد رددتها عليك اما لو تقدم الدعوى ما يكذبها في الظاهر وليس محض
في التكذيب فانه لا يبطلها مثال ذلك ان يدعي رجل على غيره حقا فيقول المدعا عليه ما له علي حق
ولا اعرف ما يقول فيأتي المدعي بالبينة على ما ادعاه فيقول المدعا عليه اني قد اوفيتك ذلك الحق
او قد ابرأتني منه ويبين حال ذلك فانها تسمع دعواه وتقبل بينته ولا يتقيد فيما تقدم من الانكار

قوله ولا يقبل
قوله ولا يقبل
قوله ولا يقبل
قوله ولا يقبل
قوله ولا يقبل
قوله ولا يقبل

ولا يكون ذلك تكذيبا للشهود بل كان انكاره مطابقا للشهادة لانه قال ماله علي شيء وهو
اذا كان قد اوفاه دينه لم يكن عليه شيء في الحال التي ادعاه فيها وقوله لا اعرف ما يقوله بعناه
لا اعرف ما يقوله في ثبوت الحق علي لانه بعد التوفية لا يكون ثابتا وكذلك لو قال مالك
علي شيء قط قال في الكافي ولو رد سلعة بالعيب على انسان وادعى الذي اشتراها منه فقال
ما بعت منك فلما اقام البينة بذلك اقام البايع البينة بانه قد رضي بالعيب فانها تقبل
بينته وعند ابي يوسف لا تقبل قال ولو ادعى على غيره ثمن ثوب وكله ببيعه فانكر ذلك فلما
اقام المدعي البينة على انه باع ثوبه بالوكالة وقبضه اداها الوكيل انه قد وفر الثمن للموكل
فان بينته تقبل هنا وعند الفريقين كما تقبل قام بالله فان قال عند الانكار لا اعرف ذلك
ثم اقام البينة على التوفية قبلت على الصحيح عليهم قال رضي زيد والاول اولى مراعاة للعرف
والعادة فان الانسان قد يقول ذلك ولو كان المدعي اباه او ابنه قال وكذا عليهم فيما هذه الصور
كلها هي التي احترزنا عنها بقولنا محضا والثاني ان يكون الدعوى على الميت كان ادعى ان ابيه
اوله فان هذه الدعوى كما تسمع لاحتمال انه قد انتقل وقال الناصر والحنفية تسمع هذه الدعوى
وبمثلها والثالث ان تكون الدعوى لغير مولى في حق ادبي محض نحو ان يقول ادعي ان
هذا الشيء لفلان من دون وكالة ذلك الفلان فان هذه الدعوى لا تسمع فان كان الحق
لله تعالى محضا كحد الزنا وشرب الخمر والصلاة بين الازوجين او مشوبا كحد القذف
والعتق فانها تسمع الدعوى ويكون ذلك من طريق الحسبة والرابع ان يدعي احد
الزوجين على الاخر الاقرار بفساد نكاح واقام البينة على ذلك فانها لا تسمع هذه الدعوى
الا ان يكون دعوى الاقرار بفساد العقد مع دعوى نفي مهره من العقود نحو ان يقول لم
يعقد بها الا ذلك العقد فحينئذ يفسخه الحاكم فان لم ينضم ذلك لم يفسخ لاحتمال انه
اتفق عقد اخر صحيح ويكفي مدعي الارث دعوى موت مورثه مالكا فلو ادعى على غيره
شيئا في يده انه كان لابيه كذا وان بيدين انه اباه مات وهو مالك لذلك الشيء فتى شهدوا

Copyright © King Saud University

بذلك استحقه وان لم يقولوا وتركه ميراثا وقال ابن ابي ليلى لا تصح حتى يقولوا وتركه ميراثا
قال في الافادة وكذا ينبغي ان يصح اذا قالوا ان يده انتهت ثابتة الى ان مات لان يد الوارث موصولة بيد
الميت **فصل** واذا ادعى رجل على غيره شيئا فانه تتعين عليه اجابته هذه الدعوى
باقرار او انكار فينصب الحاكم من يدفع عن المدعى المتنع اذا كان غايبا او الكان غايبا
وكان حاضرا ولم يجب بنفي ولا اثبات او قال لا اقر ولا انكر حكم عليه الحاكم وللمدعي الاقامة
والا بوقت خصم ابي بينة عليه غايبة الا لمصلحة فاذا ادعى رجل على رجل حقا فانكره
المدعى عليه فزعم المدعي ان له بينة غايبة وطلب منه المدعى عليه من السفر حتى ياتي ببينته
فان الحاكم لا يجيبه الى توقيف المدعى عليه لاجل ذلك الا ان يرى في ذلك مصلحة والصلاح
ان يظن صدق المدعي بقرينة تظهر اما بحجة فيها ثبوت الحق وخط الشهود او حضور شاهد
واحد او لاجل ان المدعي فاضل ورفقا او نحو ذلك فاذا راى الحاكم مصلحة في توقيفه حتى تحضر
البينة وطلب منه الكفيل بوجهه وجب ذلك فيكفل عشائره في المال وشهرا في النكاح
وهذا اذا كان توقيفه قبل تحليفه واما اذا كان بعد ان حلف فقد ارتحل الحكم فقط
والا يصادق مدعي الوصاية والارسال للميت فلو ادعى رجل انه وصي فلان ومع
شخص له مال فطلبه منه لاجل الوصاية فانه لا يجوز له مصادقته واعطاه ماله
تعم شهادة على دعواه والاخلاق في ذلك وكذلك لو ادعى انه رسول لفلان ليقبض
عينا في يده من يد فلان فليس للذي العين في يده ان يصادقه على الرسالة ماله
بينة وهذا ذكره الازرقي وهو احد الروايتين عنه اعني انه لا يجوز ان يصادق
على الرسالة بمجرد قوله وقيل الا ان يغلب في ظنه صدق الرسول جاز الدفع اليه وقال
محمد واحد الروايتين عنه وحكاه في شرح الامانة يجب ان يلزمه مصادقة الرسول
قال ولا نا عليهم لعله يعني مع غلبة الظن بصدقه فان لم تقم بينة بذلك بل تصادق
الذي في يده المال ومدعي الوصاية والارسال فسلمه اليه غرما جميعا والغرم على المدعي

فرع

فان طالبه المالك لم يرجع على الاول وان طالب الاول رجع عليه بما سلم الا ان
يعطيه مصدقا له فيما ادعاه من الوصاية والرسالة فانه لا يرجع عليه لانه
يعتقد حينئذ ان المالك ظالم فيما طالب به وفي تحصيل الكلام في هذه المسئلة
انه لا يخلو اما ان يسلمه اليه لا مصدقا ولا مكذبا او مصدقا مضمنا او مكذبا له
او مصدقا غير مضمن فان اعطاه اياه لا مصدقا ولا مكذبا رجع عليه بكل حال
وان سلمه اليه مصدقا له مضمنا له فانه يرجع عليه قولا واحدا وان سلمه اليه مكذبا
له فانه يرجع عليه ايضا عند ح ولحد قولي ط خلافا لهم بالله وان سلمه اليه مصدقا
غير مضمن لم يرجع عليه اذا ادعا مدع انه الوارث لفلان وقد ح والوارث
له سواه او قال انه مرسل الدين الذي لفلان فانه يجوز التصادق في هاتين
الصورتين فيجبر المشتري عن التسليم اذا كان مصدقا له انه وارث او رسول

نعم في هذه اربع مسايل دعوى انه وصي ودعوى انه مرسل للعين ودعوى انه
وارث ولا وارث سواه ودعوى انه مرسل للدين وفي جميعها ان اقام البينة لزم
التسليم قولا واحدا وان لم يقم البينة والاصدق لم يلزم قولا واحدا وان صدق
من غير بينة ففي الميراث اتفقوا انه يلزم التسليم وفي دعوى انه وصي
نقيض ما معه اتفقوا انه لا يلزم وفي دعوى الارسال للعين والدين ثلاثة اقوال
الاول للش انه لا يلزم فيهما الثاني احد الروايتين عن ح وهو قول محمد انه يلزم فيهما
وكذى في شرح الابانة عن ط الثالث التفصيل وهو قول الازرقي واحد الروايتين
عن ح قيل وهو المذهب انه يلزم في الدين لا في العين ولا يثبت حق بيد فاذا كان
رجل ميت في ملك الغير مئة مدية او بيع ما وه اليه او لده اليه من اب او ابن
او نحو ذلك وكان ظاهرا فرام صاحب الملك منعه فادعا انه يستحق ذلك فعليه
البينة لان الحقوق لا تثبت باليد هذى قولهم بالله اخيرا وهو قول الهادي على

ما ذكره في زيد والحنفية وقال بالله قد بما ان الحقوق تثبت باليد فيكون القول
قوله وهو قول ص بالله

فصل وعلى كان المدعا في يده اعطاه او في يد مقر
له او بامكم له بالملك المطلق فللذي ان يبين او يحلف رد او نكل حصر فاما
اذا قد حكم بالملك لمن الشيء المدعا في يده حكما مطلقا غير مقيد لم تسمع بينة المدعي له
من ذلك اي مدعي الملك المطلق مهما لم ينقض الحكم بالايام قطعي
وان لا يبين المدعي ولا يحلف رد واذا نكل خصمه فلذي اليد اي قد ذلك الحق من الشيء
في يده فان بينا وليس قد حكم لاحدهما فللذي وهو المدعي ولم تسمع بينة من
الذي في يده هذى مذهب الهدوية وبه قال بالله قال في شرح الابانة وهو قول عامة
اهل البيت وقال ك وش وروي عن القسم ان بينة الداخل اولى وقال القسم عليهم
ان يقسم بين الداخل والخارج نصفين الا المانع من العمل ببينة الخارج فانه يعمل
ببينة الداخل وذلك في مسايل منها اذا ادعا رجل على اخر انه مملوكه واقام البينة على
ذلك واقام المدعا عليه البينة على انه حر فان البينة بينة المدعا عليه ومنها اذا مات
ميت وله ورثة مسلمون وورثة كفار واقام كل واحد منهم البينة على انه مات
على ملته فان بينة من شهد له بالاسلام تقبل ولو مات في دار الحرب ومنها لو ادعى
المشتري على الشفيع ان الدار التي استحق بها الشفعة ليست له وانما هو ساكن فيها
واقام البينة واقام الشفيع البينة انها له كانت بينة الشفيع اولى فان كان
الشيء المدعا ليس في ايديهما جميعا ولا مدعي له سواهما وكان كل واحد من
المتداعيين خارجا واقام كل واحد منهما بينة انه له اعتبر الترجيح بين البينتين
من تحقيق ونقل وغيرهما فان كانت احداهما محققة والاخرى غير محققة فالمحققة
اولى وكذى اذا كانت احداهما ناقلة والاخرى غير ناقلة فالناقلة اولى ونحو ذلك
من وجوه الترجيح مثال المحققة ان الدابة او الولد اذا تنازعه اثنان وهو في يد

Copyright © King Saud University

غير هذا واقام احدهما البينة انها ملكه واقام الاخر البينة انها ملكه نتجت عندهما فبينة
الولادة والنتاج اولى وذلك لانها تضمن المعاينة والمشاهدة ومثال الناقلة ان تتهاتر
بينة الشرى وبينة الارث فبينة الشرى اولى لان بينة الارث مبقية على حكم الاصل
وبينة الشرى ناقلة والناقلة اولى من المبقية ومثال غير الحسي والنقلي وهو
الترجيح ما ذكر ط من ان شهادة الشرى اولى من شهادة الهبة والصدقة يعني اذا
تداعيا اثنان شيأ في يد غيرهما فاقام احدهما باعه مني وقال الاخر وهبه مني وبين
كل واحد منهما على دعواه فانه يحكم ببينة الشرى دون بينة الهبة وانما حكم ببينة
الشرى لانا ان فرضنا تقدم الهبة فالبيع رجوع وان فرضنا تاخرها فلا حكم لها هذا
في الهبة واما الصدقة ففيه نظر قال الا ان يقال رجحت بينة الشرى لان فيها
زيادة عوض هذا اذا كان البينتان مطلقتان واما اذا ارختا واضافتا الوقت فالحكم
بطلتا وان كان الوقتين فان تقدمت بينة الشرى فهي اولى وان تاخرت فان كانت
الهبة يصح الرجوع فيها حكم ببينة الشرى وان كان لا يصح الرجوع فيها او كانت صدقة
فالحكم لبينة الشرى ايضا وان اطلقت احداهما وارخت الاخرى فالمطلقة كالمورخة
بوقت متاخر عند الهدية وقوله باسهل وجه قوله ومثال الاخر من وجوه الترجيح لغير
المحقق والنقل ان يدعي احدهما عتقه وصبي فانه يحكم ببينة الحر وان لا يكن لاحد
البينتين ارجح من الاخرى وهما خارجان معا قسم المدعى بينهما مثال ذلك اذا ادعى
رجلان دارا في يد غيرهما واقام احدهما البينة انها له وانه اسكنه اياها عارية واقام
الاخر البينة انها له وانه اجرها من يده كانت الدار بينهما نصفين وبمثل كان
الشيء المدعى في يد يهما على سواء او في يد ثالث مقر لهما به او مقر لواحد منهما
غير معين فان اليد ثابتة لهما في هذه ذلك فان اقام احدهما البينة على انها له دون
صاحبه ولم يقم الاخر البينة فالبينة بينة من اقامها وطلب منه صاحبه اليمين على دعواه فحلف

فان حلفا او طلب من صاحب اليمين على انكاره ثم نكل من اليمين صاحب دونه
وهو ايضا نكل فانه في هذه الوجوه الثلاثة يستحق ذلك الشيء دون خصمه فان فعلا
اي بينا جميعا كل واحد انه له او البينة لهما فطلبا جميعا طلب يمينها او نكل كل واحد منهما
عن اليمين قسم الشيء المدعى وانما يقسم ما وقع فيه التنازع بين متنازعيه ويقسم
على الرؤس وفي ذلك مسايل منها ان يدعي كل واحد انه له جميعه فانه يقسم بينهما نصفين
فان كانوا ثلاثة فاثلاثا وان كانوا اربعة فارباعا لذلك ومنها اذا ادعى احدهما كله
والاخر نصفه فان الذي فيه التنازع هو النصف فقط فيقسم بينهما فيصير لمدعي الكل
ثلاثة ارباع ولمدعي النصف الربع ومنها اذا تنازع عمامة في دار فادعى احدهم جميعها والاخر
نصفها والاخر ثلثها واقاموا البينة قسمت الدار بينهم على اثني عشر سهما لمدعي الكل سبعة
ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث سهمان هذا ذكره في شرح الجامع الصغير قال في شرح الجامع
والكافي هذا قول القسمة وقال بايه في البلغة انه يكون لمدعي الكل ثمانية وثلث ولمدعي
النصف سهمان وثلث ولمدعي الثلث سهم وثلث ومثل هذا ذكره في الكافي وشرح الجامع
عن الاحكام وح وقال صاحب باسه تحول المسئلة بنصفها وثلثها ويكون ذلك احدى عشر لمدعي
الكل اربعة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث اثنان فصل والقول قول النسب فان
بين المدعي ثبت النسب ووجبت النفقة ان كان معسرا وان لم يكن له بينة حلف المدعا
عليه ويبرئ من النفقة وان نكل عن اليمين لزمته النفقة ولم يثبت النسب والقول لمنكر
في المغصوب القول لمدعي المرتهن او الخاصب تلف الرهن او المغصوب وغيرها من المضمونات
فعليه البينة والقول لمنكر التلف والقول لمنكر غيبته اي غيبة المضمون والقول لمنكر
العوض في المنافع وهو المستعمل لاتفاقهما ان تمويت المنافع كان باذن المالك وهو يدعي
اثبات العوض لان الاصل ظهر في المنافع عدم الاعواض فيبين المالك قيد هذا احتراز قول بايه
والهندية وفي احد قوليهم بايه ان القول للمالك والمراد بالمسئلة اذا لم يكن لصاحب الدابة

ونحوها عادة بالاجارة او العارية بل ذلك اول ما فعل او كان يعتاد الامرين على سواء
فاما الواعتاد احدهما او كان احدهما هو الغالب فالقول قول من ادعاه المعتاد او الغالب
اما لو اختلفا قبل الركوب هل ذلك لعارية او لاجارة فعلى مدعي الاجارة البينة ذكره في
شرح الابانة وكذلك العتق والطلاق نحو ان يعتق عبده او يطلق زوجته واختلفا
هل بعوض ام بغيره فالقول لمنكر العوض الا الاعيان فانها تحاكي المنافع والعتق والطلاق
ان الظاهر فيها العوض فلو اعطاه ثوبه او جاريته ثم اختلفا هل بعوض ام لا فالقول قول مدعي العوض قولا واحدا قيل وقد ذكرهم بالله ان امرأة الرجل اذا دفعت اليه
مائة درهم وقالت اقض بها دينك ثم ادعت العوض فان القول قولها وليس بمقتضى
ما ذكروه بالله في الحاشية ان الرجل اذا تناول من سمن بقول امرأته والبانها ثم ادعت
العوض فانه لا يلزم وذلك لان العادة جارية ان مثل هذا هنا بين الزوجين يقع فيه
المسامحة ولا يقصد به العوض وكذلك امثاله على حسب العرف ١١ ان يختلفا في
عوض الاعيان بعد التصادق على عقد يصح بغير عوض كالهبة والعتق والنكاح
فالقول لمنكر العوض وذلك لان هذه المكاتبات تتعقد سواء ذكر فيها العوض ام لا رجعا
الى الاصل وهو عدم ذكر العوض واما لو كان العقد لا يصح الا بعوض كالبيع والاجارة
فان القول قول مدعي العوض فيه ١ اذا استحلف منكر النسب وتلف المضمون وغيبته
ومنكر العوض في المنافع والعتق والطلاق كانت يمينه على القطع لا على العلم ويحلف
من نابني اليه الحكمية بما يليق به حيث لا بينة نحو ان يتنازع الرجل والمرأة او
ورثتهما في آلة البيت فانه يحكم للزوج بما يختص الرجال وللمرأة بما يختص النساء فلو كان
احدهما عبدا فقال في شرح الابانة لا خلاف بين السادة وج ان المتاع للحر في حياته
ولورثته من بعد موته وقال صلحبا العبد المأذون في التجارة والمكاتب كالحر في ذلك
ولا فرق بين ان يكون احدهما مسلما والاخر ذميا او يستويان ولا فرق بين الزوجين
والاجنبيين ذكره في شرح الابانة واليد الحكمية هو الحوز والاستيلاء ظاهرا كان لاحدهما
يد حسية وهو ان يكون في قبضته او على عاتقه او راكبا عليه فانه يحكم له بما يليق به كان
يليق بهما لا ظاهرا كان لهما جميعا يد حسية فهو بينهما والعكس في البينة فانها ظاهرا
اذا كان جميعا البينة العكس الحكم وحكم لكل بما لا يليق به لان بينة الخارج اولى اذا كان
يليق بهما على سواء او كانت ايديهما حسية او لم يكن لهما على ما ادعيا بينة فانه يقسم بينهما في
جميع هذه الوجوه ويحكم لمن ذكر بيت غير ما حصا اولا في ذلك ما لا يليق به
ذلك البيان نحو ان يكون من آلة البيت او اثاثه فالقول قول صاحب البيت لان الظاهر معه

فصل في بيان من تلزمه اليمين وحكم اليمين والنكول وما يرد من الايمان

وما يرد واعلم ان اليمين الاصلية تجب على كل من يلزم باقراره حق لادمي فاما
لو كان يلزم باقراره حق لله تعالى محض كالزنا وشرب الخمر وكذلك السرقة حيث يمنى
عليه للقطع لا للمال فانه لو ادعي عليه هذه الاشياء فانكرها لم تلزمه اليمين واعلم انه
ذكر القيد الذي في الازهار على خليل وقوله حق لادمي يعتبر من حق الله تعالى وهو
ينتقض عليه بالتحليف للزكوة فانه لو اقر لزمه حق لله تعالى مع انها تلزمه اليمين وينتقض
عليه بوكيل المدافعة فانه لا يمين عليه مع انه لو اقر لزمه حق لادمي وينتقض عليه
ايضا بما اذا ادعي عليه القتل فانه لا يحلف ما قتل لانه اقر انه قتله مع انه لو اقر
لزمه حق لادمي وينتقض ايضا بما اذا ادعي عليه ان الشيء كان في يديه في العام الماضي
فانه لا يمين عليه مع انه لو اقر لزمه حق لادمي قال م ر لا نسلم وقد اختبرنا من هذه
النقوض في الازهار بقولنا غالبا ولكن ذلك الحق الذي يجب عليه لو اقر وشوبا بحق الله
وذلك كحد القذف فانه لو ادعى رجل على اخر انه قذفه فانكر القاذف القذف فان اليمين
تجب عليه لانه لو اقر بالقذف لزمه حق لادمي وشوب بحق الله تعالى وهو حد القذف
واما للمقذوف لو انكر الزنا وطلبه القاذف اليمين على انه ما زنا فانه الاشد والعقد تلزمه

Copyright © King Saud University

اليمين لانه لو اقر لزمه حق لادمي وهو اسقاط حد القذف عن القاذف وقيل
الصحيح المذهب ان القذف لا يلزمه اليمين انه مان نا او كان ذلك الحق الذي يجب
بالاقرار كتمانا عن طلب فان اليمين تلزم مثال ذلك لو ادعى المديون على الوصي انه
يعلم ان الميت قد كان ابراه فان الوصي اذا انكر لزمته اليمين لانه لو اقر لزمه
حق لهذا الادمي وهو الكف عن مطالبته بذلك الدين ولا تسقط اليمين الاصلية
بوجود البينة في غير المجلس وان كانت حاضرة في البلد ذكره القفال ومثل ذكر
ابن ابي الفوارس المذهب وقال محمد لا تجب اليمين اذا كانت البينة حاضرة في البلد
فان كانت حاضرة في مجلس الحكم فلا خلاف ان اليمين لا تجب واذا لم يكن للمدعي بينة
في المجلس فطلب يمين المنكر فنكل عن اليمين فانه يجب عليه ذلك الحق بالنكول هذا
مذهب الهادي عليهم والناصر وح واص وش فنكل وانما يحكم بالنكول اذا وقع في
مجلس الحاكم وقال بالله وابن ابي ليلى واحد الروايتين عن ك انه لا يحكم بالنكول
قوله مطلقا اي سواء نكل مرة او اكثر وقال ح لا يحكم بالنكول الا متى نكل للاثالث
وقال بن متى نكل المدعا عليه قبل للمدعي احلف فاذا حلف حكم له الا في الحد والنسب
فانه لا يحكم فيهما بالنكول قال ف ومحمد والقصاص ايضا لا في النفس ولا فيما دونها
وقال ح يحكم به فيما دون النفس لا فيها قيطل واذا سكت المدعا عليه ولم يجب المدعي
بشيء او قال لا اقر ولا انكل فانه لا يحكم عليه كما يحكم بالنكول ولكن مع سكوته يحبس
حتى يقر بما ادعي عليه او ينكر فيطلب منه اليمين فان نكل حكم عليه ذكر ذلك ط وقال
في الكافي منهما والغريقين ان المدعا عليه اذا سكت وقال لا اقر ولا انكر مع الحاكم
بينة المدعي وحكم عليه قال مولانا عليهم وهو الصحيح للمذهب وقد اشرنا اليه فيما
حكاه ط للمذهب بتولنا قبيل ولو نكل المدعا عليه عن اليمين ثم اجاب الى الحق وهو
ان تقبل اليمين بعد النكول ويسقط عنه الحق واذا ادعى رجل على غيره حقا فانكر المدعا عليه

وحلف ثم اتى المدعي بالبينة فلا حكم لهذه اليمين وقبلت البينة بعدها وحكم بها هذا
مذهبنا وهو قول زيد وح وش وقال الناصر وابن ابي ليلى لا تقبل البينة بعد اليمين
وقال ك ان حلف عالما ببينته لم تسمع وقد رضي بسقوطها وان لم يعلم قبلت فعمر
وانما تقبل اليمين بعد النكول والبينة بعد اليمين ما لم يحكم فيها اي في النكول واليمين
فاما اذا كان الحاكم قد حكم على الناكل باليمين لاجل نكوله لم تقبل عينه بعد الحكم ولو سقط
الحق على المنكر لاجل عينه لم تسمع بينة المدعي بعد الحكم ومتى ردت اليمين على المدعي
لزمته فان نكل لم يحكم له بما ادعاه قال عليهم ولو طلب اليمين بعد ان ردها لم تجب
الى ذلك لانه قد بطل بالرد وطلب المدعا عليه من المدعي ان يقيم بينة بيمين ان
شهوده شهد واحق فانها تلزم تلك اليمين بشروط اربعة الاول ان يطلبها المدعى عليه
الثاني ان يكون بينته غير البينة المعتمد وهي ان لا يشهد الشهود على التحقيق بل
شهد وا بالظاهر فاذا شهد وا على التحقيق لم تلزم هذه اليمين الموكدة وقيل اشار
م بالله في الزيادات الى انها تجب سواء شهد وا على التحقيق ام على الظاهر الشرط الثالث
ان تكون الدعوى لادمي في حق المحض فهو كبينته بها اي باليمين من المدعي فلو كان
مشوبا بحق الله لم تجب والشرط الرابع ان يكون ذلك حيث امكنت اليمين للولي
الولي لصبي او مجنون وطلب المنكر من الولي تاكيد البينة باليمين في هذا لا يمكن
فلا تلزم ولكنه لو ردت عليه لم تلزم فمتى كملت هذه الشروط لزمت اليمين الموكدة
وقد زيد شرط خامس وهو ان يكون طلبها عند الحاكم وقال ح واص وش انه لا يحلف
المدعي مع شهوده وهكذا ذكر في الانتصار قال لان ذكر حط من البينة وقال في الكافي
لا يجمع بين البينة واليمين وذكر ظلم عند السادة والفقها الا عن الهادي والاوزاعي
والحسن بن صالح ولا ترد اليمين المتممة والموكدة واليمين المردودة ونكوله
التهمة والنسبة والمعاد والقذف اما المتممة فهي التي ذهب

فرع

على

وفي المسألة

الواحد واما المركبة فهي التي مع الشاهدين واما المردودة في اليمين الاصلية اذا رد

المدعا عليه على المدعي واما من التهمة فهي حيث لا يكون المدعي عارفا صادقا في دعواه بل

شاكا فيه ومن شرطها ان لا يستند الى قول المدعي ولا الى فعله فلو قال انهم اني اتهمك كذا لم تكن يمين تهمة وانما ذلك لو قال انهم انك عرفت بقرب

او سرقت مالي او نحو ذلك قال مولانا عليهم هكذا ذكر اصحابنا قال والاقرب عندي

ان ضابط يمين التهمة حيث يكون المدعي قاطعا بالمدعا فيه شاكا في المدعا عليه فاما لو

كان قاطعا بهما او شاكا فيهما لم تكن يمين تهمة قال والاقرب انه اذا كان شاكا فيهما ان

الدعوى لا تصح ولا تسمع ولا يجب فيها يمين راسا لان الدعوى من حقها ان تعلق بمدعا فيه

ثابت عند المدعي وهاهنا لم يثبت عند المدعي انه يستحق شيا فيصح دعواه اياه واما

يمين القسامة فلانها يمين تهمة وهي مخالفة للقياس فتقتصر حيث وردت ولكذا

يمين اللعان على خلاف القياس فتقتصر حيث وردت واما يمين الذمي فلانها مشروعة

بحق الله تعالى وهي لا تنزجر الا اذا كان الحق لادمي محض تنبيه اعلم ان الايمان على ضربين

دافعة وهي يمين المدعا عليه وموجبة وهي المتهمة والموكدة والمردودة والمعلمان في الجميع

اطلاقان وتفصيل الاطلاق الاول للاوج انها غير مشروعة كلها الثاني الهادي عليهم انها

ثابتة كلها واما التفصيل فلزيد بن علي وش فزيد اثبت الموكدة دون المتهمة وش

اثبت المتهمة والمردودة دون الموكدة فغاير واللهم بالله في الموكدة فوافقه

فصل في بيان كيفية التحليف

وما يتعلق بذلك واعلم ان التحليف انما هو بالله تحليف المدعا عليه او المدعي بصدد قبض ماله او طلاق امراته او بالمشي الى بيت الله فانه لا يحلف بشيء من ذلك وكذلك الحاكم لا يحلف على هذه الوجه هذا هو مذهب القوم واما

بالله وج واص وش وهو قول عامة الفقهاء وعن الناصر وص بالله ان للحاكم التغليظ بذلك

ان رآه صلاحا فاذا كان من مذهب الحاكم ذلك الزم الخصم امتثال ما الزمه الحاكم ويوكل التغليظ

وفي

وكذلك

وفي

التغليظ

بالله بوصف صحيح يتميز به عند العالمين نحو ان يقول والله الذي لا اله الا

هو فان قال والله فقط اجزى عندنا وقوله بوصف صحيح احتراز من الوصف

الباطل ولو اعتقده الحالف فانه لا يجوز التحليف به نحو ان يقول في تحليف المجبرة

والله خالق الافعال ومثال الوصف الصحيح ما ذكروه بالله حيث قال في تحليف النصراني

بالله الذي انزل الانجيل على عيسى واليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى

والمجوسي بالله الذي خلق النار والصابي بالله الذي خلق النور وقال ابو

مضر اما الصابي والملحد والزنديق والمنافق وغيرهم فيحلفون بالله الذي خلقهم

لان كل واحد يقر بذلك في الظاهر وهذا قال تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن

الله وقوله يتميز به عند الحالف احتراز من ان يحلف اليهودي او النصراني بالله

منزل القرآن على محمد صلى الله عليه وآله وسلم فانه لا يتميز بهذين الوصفين عند اليهودي

فلا يعلق به ولا ينبغي تكرار اليمين على الحالف الا لطلب تغليظ عليه قال في الانتصار

يجوز التغليظ بالتكرار كما يجوز في القسامة واللعان ولم يحده قال في الروضة

عن بعضهم يجوز التكرار على الحالف بالتراضي فان لم يرض فالواجب مرة وقيل يجوز

التكرار الى ثلاث قال مولانا عليهم والاقرب عندي ان يقدر التكرار بحسب نظر

الحاكم في ذلك الحال ولا تغليظ عندنا بالزمان ولا بالمكان واحدا دعى فاذا كان الحق

متعددا تكررت اليمين بحسب تعدده ذكره الهادي عليهم في المنتخب مثال ذلك ان يدعي

رجل على اخر انه قتل اباه وغصبه ضيعة وسرق ثوبا له فانه يجب لكل واحد من هذه

الدعاوي يمين سواء ادعاه في دعوى واحدة ام اكثر لان العبرة باختلاف الاسباب

ذكر ما يقتضي ذلك الامام يحيى في الانتصار وقيل العبرة باللفظ فان لم يتعدد اللفظ

بل قال ادعي كذا وكذا في دعوى واحدة وفيها يمين واحدة وان قال ادعي عليه كذا

وادعي عليه كذا ففي ذلك يمينان قال مولانا عليهم وهذا ضعيف جدا والتحقيق ما ذكرم

الامامي وعند لناصر ومع بالله والفقها انها تجمع الجميع ويقتصر على يمين واحد

او تعدد مستحق علمه فان اليمين تتعدد بعدد تعدده هم مثال ذلك ان يدعي رجل
على جماعة انهم قتلوا اباه او غصبوا ثوبه ونحو ذلك فانه مستحق على كل واحد منهم
يمينا وان كان المدعا فيه شيئ واحد او تعدد مستحق فان اليمين تتعدد بحسب تعدد هم
نحو ان يكون المستحق للشيئ المدعا جماعة فانه يجب لكل واحد منهم يمين لكن ان ادعا
واحد منهم مثلا ارضه فقط فلكل واحد يمين مطلقا وكذى اذا كان المدعي احدهم
لهم جميعا بالوكالة منهم اي يستحق كل واحد منهم يمينا على الصحيح من المذهب خلافا
ظاهر قول الهادي عليهم قوله غالبا احتراز من ان يدعي احد الورثة وشركاء
المتاوضة لهم جميعا فان الواجب يمين واحده خلافا الامامي في الوارث ويكون
اليمين على القطع من المدعي مطلقا وهي المردودة والمتممة والموكده فانها تكون
على القطع سواء ادعا حقا يخصه او يتعلق بغيره وكذى اليمين من المنكر وهو المدعا
عليه تكون على القطع ايضا اذا تعلقت بحق يخصه والا تعلق لها بغيره الا ان تكون
اليمين على فعل غيره فعلى العلم نحو ان يدعي عليه انه كان على مورثه او غيره دين
او حق من الحقوق يلزم الخروج منه فيمينه تكون على العلم لا على القطع وقال ابن
ابي ليلا بل يمين المدعا عليه تكون على العلم مطلقا وقال الشعبي والنخعي بل على القطع
مطلقا وفي المشتري ونحوه تردد نحو ان يشتري رجل شيئا او يتهبه او نحو ذلك فادعا
عليه انه كان في يد البايع غصبا او نحو ذلك فقد تردد اهل المذهب هل تكون يمين
المشتري على القطع ام على العلم كالوارث فقال ابن بالله وابن معرف والعنسه انها تكون
على العلم وقال في ثمن الشريعة وذكر في المنتخب ان يمينه تكون على القطع وكذى في
شرح الابانه قال مولانا عليهم والاقرب عندي الاول لمشاركته الوارث في العلة وهي كونه
حلف على امر يتعلق بغيره فاما ما ثبت له للعهد فلا ثبت له الا يلزم تطبيق الفعل

فاذا ادعا رجل على اخر انه قتل اباه لم يجز له ان يحلفه انه لم يقتله ولكن يحلف انه
لم يجن عليه جناية يلزمه بها قصاص او دية وقيل ويجوز ان يضم ما يدفع عنه
الاثم وهو ما يجوز له اظهاره ولا طلق في لفظه ما قتله وقيل وكذى لو ادعي عليه
انه اقر له لم يحلف ما اقر له لجواز انه اقر ها كاذبا لكن يحلف ما يلزمه ما يدعيه
ومن هذى الجنس ان يحلف المشتري للشفيع انه لم يشتر ما يدعيه شراء يلزمه تسليمه
اليه بحق الشفعة ومنه ايضا لو ادعا انه باع منه كذى في الحام الماضي ويلزمه
تسليمه له يحلف على انه لم يبع فلعله باعه ثم استقال وانما يحلف ما بينه وبين
المدعي عفه الان يوجب تسليم المبيع ومنه ايضا لو ادعا رجل القرض على رجل
اخر فقال اقرضنك كذى فانه لا يحلف المدعا عليه ما اقرضه لجواز الابرى او الاستيفا
ولكن يحلف ان ليس عليه ما يدعيه من الحق والشيئ منه وهو عن الهادي في عند
الهادي وح واص فيلتمس طلبه لها وخرج ابو مضر لهم بالله انه لا حق للمدعا عليه
قال مولانا عليهم ويخرجه ضعيف ثم ذكر في الرجع وجه ضعفه وفائدة الخلاف
تظهر في مسئلتين الاولى انها لا يكون الابعد طلب المدعي الثانيه انه يسمع من
المدعي الابرى اذا قلنا انه لا حق له الا اذا قبل المدعا عليه وفائدة الابرا
من اليمين انه لو اراد تحليفه ثانيا لم يكن له ذلك والابرى لا يسقط
بالحلف فلو اقام المدعي البينة بعد الابرى سمعت بينته وكذلك الاقرار بعد
وكذلك لو حلف المدعا عليه واقام المدعي البينة فانه لا ينقطع عن المدعا عليه الحق
بحلفها انه بين المدعي بعدها وقد تقدم ذكر الخلاف في ذلك الا ان يبريه من الحق
ان حلف قبل بينة المدعي فانه يبرا فاما لو بين المدعي قبل الحلف سمعت بينته
ولزم الحق ومن قال ان البرى تملك لم يصح هذى الابرى لانه معلق على شرط والتمليك
لا يصح مشروطا وهو قول زيد بن علي وم بالله والفريقين او ابراه على ان يحلف وجعل

البراءة فهو ان يقول ابرأتك على ان تحلف فحلف او قبل فانه يبرئ من الحق بان
يحلف او بان يقوله قبلت واذا قال قبلت ولم يحلف له بعد القبول فان المدعي
الرجوع بالحق عليه ان ابا ان يحلف وقال ابو مضر لا يرجع عنه بالله لان ذلك غرض
وليس بمال والا حلف منكر الشهادة قبل لان الشهادة اقرب الى حق الله لا ان
كان صادقا في نفس الشهادة فلا يمين وان كان كاذبا فذلك قدح في عدالته وقال
الهادي عليهم في الفنون يحلف بالله ما عنده شهادة وضعف ذلك ط والمعين
الشاهد ما ذهب من المال لاجل كتمان الشهادة ولو نكل كتمانه اياها بان اقر
او قامت عليه البينة وجه يمين ذكر الوثيقة ما هو مكتوب فيها واما ان
فيها مكتوبة لا بيضا قيل وكذي من غصب مفتاح الحانوت وقطب الرحا لبض
ما فات من المنافع بسبب غصبه وتطلق المراة الرفيعة والدنيئة
قال في الانتصار تطلق المراة ذات الحشمة في بيتها فان كانت تخرج لعوائجها
لتطيب اليمين فان كانت حائضة وقفت في باب المسجد وكذلك المريض يحلف في غير
كتاب الاقرار اعلم ان الاقرار نقيض الانكار
وقد قيل في حده هو اخبار المكلف عن نفسه او عن موكله بحق يلزم والاصل فيه
الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة
قال ابن عباس يعني شاهدة وشهادة المرء على نفسه هي الاقرار واما السنة فقوله
صلى الله عليه وآله وسلم وفعله اما قوله فعنه صلى الله عليه وآله وسلم من اتى شيئا من هذه القاذورات
(اي باطن امره)
فليستتر بستر الله فمن ابدى لنا صفحته اقمنا عليه حق الله واما فعله فماروي
انه صلى الله عليه وآله وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما واما الاجماع فلا خلاف في صحة
الاقرار على سبيل الجملة فصل في شروط صحة الاقرار اعلم ان الاقرار انما
يصح بشروط خمسة الاول ان يصدر من عاقل فلا يصح من الصبي والمجنون غير المميز

وكذي الميز ان لم يكن ماذونا له في التجارة فان كان ماذونا صح اقراره فيما اذن فيه كما
سياتي واما السكران فان لم يزل عقله صح اقراره على اشكال وان زال عقله فقال الامام
يحيى بن المطهر والقاسم ان الخلاف فيه كالخلاف في الطلاق وقال الحاكم في المنهج
وفي زيد في الرجوع ان اقراره لا يصح بالاجماع الشرط الثاني ان يصدر من مختار فلا
يصح اقرار المكره وحد الاكراه هنا كما في غيره من البيع وغيره فعن م بالله ما خرج
عن حد الاختيار وعند الهدوية الاجماع الشرط الثالث ان يكون ذكر يعلم
من قصده انه يريد بلفظ الهزل والهزؤ والاستكراه كما في ذلك
اقرار اكره ط قال فاما الطلاق والعتاق والنكاح فانها تقع من الهازل فما اراد
بعضها من الهازل في الانشاء في الاقرار فلا يصح لانه اخبار واشار الهدوي والمرشد
والشرط الرابع ان لا يعلم كذبه عقلا نحو ان يقر بقتل رجل يعلم انه قتل قبل مولده
او يقر بانلاف مال قد علم انه تلف قبل مولده او يقر لمن يقارنه في السن انه ابوه او ابنه
او يعلم كذبه شرعا فقط نحو ان يقر بولد مشهور النسب من غيره الشرط الخامس ان
يكون الاقرار فيحق يتعلق به والحال فلو تعلق بغيره لم يصح نحو ان يقر على عبده بطلاق
او ابوجبة او قصاصا فان ذلك لا يصح بخلاف ما لو اقر على عبده بنكاح او جناية
فانه يصح لتعلق ذلك بالسيد فيلزمه المهر والارش وان لم يجز للعبد الوطء اذا انكر
قوله في الحال احتراز من الذي لا يتعلق به حال الاقرار وان كان قد تعلق به من قبل
نحو الاب والجد اذا اقر بعد البلوغ بتزويج المراة في حال الصغر فلا يصح ذلك لانهما
لا يملكان العقد عليها في الحال الا برضاها قال عليهم وهذا في ظاهر الحكم فان ظلت
صدقهما لم يجز لها ان تتزوج فيما بينها وبين الله تعالى ويصح الاقرار من الاخرس اذا
فهمت اشارته وكذلك الناطق احترازا من الاربعة الذين تفيد منهم البيوع ويصح
من الوكيل ومن الولي فيلزم مدعي الخصومة والكف عن الدعوى او تسليم المدعا ان امكن

والافمن صار اليه بارث او غيره الا ان يحجر عليه الموكل ولم تكن الوكالة مطلقة فانه
لا يبيع اقراره نحو ان يستثني عليه الموكل الاقرار فانه يصح علم انه لا خلاف ان اقرار
الوكيل في غير ما وكل فيه لا يبيع وللخلاف ان اقراره في الحد ورد القصاص لا يبيع والخلاف
اذا اجمع عليه الاقرار انه لا يبيع واذا وكله انه يقر انه يبيع ويلزمه الكف عن الدعوى وان
العين اذا صارت في يده وجب عليه تسليمها قال وذكر علي جليل ان اقراره في غير مجلس الحاكم
لا يبيع بالاجماع وفيه نظر فان ظاهر تحليل الرج انه يبيع وصرح به في الكافي لمنصب القسمة
وفي وكيع عن نوح وعجد انه يبيع في مجلس الحاكم لا في غيره واختلفوا فيما اعتيد هذه الصور
فتحمل رجوع وم بالبينة في القياس وصح انه يبيع وقال م بالبينة في الاستحسان وروايته صاحبي
المدخل للهادي عم انه لا يبيع وهو قولك وشي وهكذي عن الناصر وص بالله الا البين
فانه لو اقر به لم يبع ولا يلزم الموكل نحو العبد وهو واه غير اقرار المأذون فاذا ادعا
وكيل الموكل شيا لم يكن ذلك اقرارا للموكل فعلى هذي لو صار الى الوكيل لم يلزم تسليمه الى
فصل في بيان من يصح اقراره في شيء دون شيء ولا يصح الاقرار من عاقد
عبد او صبي الا ان يقر فيما اذن فيه فلو اذن له مالكه في التجارة لم يصح اقراره منه بالعين
والهبة فاما ما اذن فيه فيصح منه الاقرار فيه فيصح اقراره بالبيع والشرى ونحو ذلك
ولو اقر المأذون بمال في ذمته لا يبيع اقراره من سيده لم يصر الا بعد ان
يؤخذ بالاقرار بعد فك الحجر لا في حال الحجر ولا يصح من عبد الا اقرار يتعلق برقبته
كالمهر في النكاح الفاسد او يقر بما يتعلق برقبته لاجل اكتسابه نحو ان يقر بجناية
على مال او بدن مما يوجب الارش ويتكرر سيده اقراره فانه يتعلق برقبته من ذلك
بما اذا عتق ولو لم يتكرر سيده لزمه تسليمه او فداؤه او يقر العبد بشيء يلزمه وذلك
كالقطع نحو ان يقر بسرقة توجب قطعا لزم القطع او يقر بما يوجب قطعا لزمه القطع
او يقر بما يوجب القصاص واعلم ان العبد اذا اقر بسرقة توجب القطع فانه لا يلزمه المال

والمرتد
هذا الحج وفاقا بيننا بالله والله وبه واما القطع فيلزمه عندنا بالله لانه حق لله
كالاقرار بزنا او شرب وعند الهدوية لا يلزمه لانا ذا بطل رد المال لكون فيه مضرة على
السيد بطل القطع لانه يبنى على ثبوت الاقرار بالمال قال السيد عقد الباب ان كل اقرار
يرسيده عليه لم يقبل منه فانه العبد اذا اقر به على نفسه قبل وكلما اذا اقر به سيده
عليه قبل فان العبد اذا اقر به على نفسه لم يقبل ولا يصح الاقرار الا نحو ما هو
الولي والامام الا بانه قبض الدين او العين التي في يد الغير للميت او اقر بانه باع
هذا الشيء عن الميت ونحوه ان يقر بتاجير عبد او دار عن الميت او رهن فانه يصح من هذه
الاقرار فصل واعلم انه لا يصح الاقرار بالعين الا بعد الاعتراف فلو اقر لزيد
بعين او دين لم يصح ذلك الاقرار الا بان يصادقه زيد عليه فلو كذبه بطل الاقرار
فلو صادقه بعد ذلك التكذيب فانه يصح الاقرار لاجل تلك المصادقة ولو انت بعد
التكذيب ما لم يصدق اي ما لم يصدق المقر له في التكذيب نحو ان يقول المقر للمكذب
صدقت في تكذيبك اياي فاما لو قال ذلك لم تصح مصادقة المقر له من بعد وفاقا لامام
يي ان التصديق من المقر له ليس بشرط بل يكفي سكوته وكذي عن العشرة ويعتبر في
السبب والنسب شروط الاقرار بالمال والتصادق ايضا ويختص الاقرار بالنسب
والسبب بان التصديق بهما يخالف التصديق بالمال لسكوت المقر به فانه يكون
تصديقا مخالفا للاقرار بالمال هكذي ذكر الامام يي والعشرة وظاهر قول المرتضى
والعزضيين ان التصديق شرط فلا يكفي السكوت ولما يكون السكوت تصديقا
ما يشعر بعلم ان له الانكار فان سكت جاهلا بانه لا نفيذ له كان له نفيذ اذا علم به
وهذي اذا لم يطل الزمان كما تقدم وعندنا بالله لا يعتبر العلم بانه لا نفيذ فعلى هذي لو
اقر بصغير كان الصغير في حكم المصدق لانه في حال الصغر لا يصح منه الانكار فاذا بلغ وكذب
فقال ابو مضر يبطل الاقرار وهو الذي في الازهار وفي الشامل لا يبطل ويشترط

في الاقرار بالنسب والسبب عدم الواسطة بين المقر والمقر به فلا يصح الاقرار للاخ
او الولد ولا بصح باخ ولا ابن عم وفي السبب لا يصح الا بالمولى دون مولى المولى والاقرب
في صحة الاقرار بين المولى الاعلى والادنى ولاء العتاق وولاء الموالاة وان لا يقر الانسان
بوالد او ولد بل بين بينهما واسطة او واسطتان شارك المقر به المقر في الارث
في النسب لان من شرط ثبوت النسب عدم الواسطة واعلم ان في ثبوت النسب
مع وجود الواسطة اربعة اقوال الاول لا يثبت النسب سواء صدق به جميع الورثة
ام لا وهذا هو ظاهر المذهب القول الثاني انه ان صدق به جميع الورثة ثبت النسب
وان انكره بعضهم لم يثبت وهذا قول وك وش وابن ابي هريرة القول الثالث عن
ابي مضر انه لا يثبت النسب ولو صدق به جميع الورثة وذكروه بالله في الزيادات قال
الا ان يكون ولاء وهذا القول الرابع ذكره في شرح الابانة انهم ان كانوا عدولا حكم الحاكم بنوله
ثبت النسب بالاجماع وان لم يكونوا عدولا وان ثبت النسب عند الحنفية استحسانا وعند
اصحابنا لا يثبت قال مولانا علم الهدى وهذا في العتيق ليس بقول مستقل لانه اذا حكم الحاكم
فلا خلاف في ثبوت النسب واذا لم يحكم فالخلاف واقع كما ذكرنا فما لو لم يكن ثم وارث سوى
المقر فقال م بالله في الزيادات لا يثبت نسبه وكذا في شرح الابانة عن اصحابنا والمحاملي
لاصحابه والحنفية قال وعند ش وف يثبت نسبه وكذا ذكر ابن ابي هريرة في الخواص لمذهب
قال مولانا علم الهدى والصحيح للمذهب هو القول الاول ويصح من الرجل ان يقر لاحد الزوجين
ويثبت نسبه وفائدة الاقرار انه في الامة لا يحتاج بعد بيد بغرة وفي الحرة لا يصح
نفيه بعد ذلك ويصح الاقرار من المرأة بالولد قبل الزوج وحالهما وبعدها لانه
يلحق بهما ولو من دنا ما لم يستلزم الاقرار بمعلوم الزوج بان يحتمل كونه منه فاما
اذا لم يحتمل كان تزوج ثم يقر به بعد مدة قريبة لا يتاتى كونه من الزوج في مثلها
صح الاقرار واعلم ان اقرار المرأة بالولد على وجهين يجمع على صحته ويختلف فيه اما الجمع

على صحته فذلك بان لا تقتضي اقرارها حمل النسب على الغير بان تكون من زوجة وبعد احد وثبوت مدة الزوجية
او مطلقة وهو يصح لحوقه به في زمن الفراش ففي ذلك مذهبان احدهما قول واحد قول
الناصر واحد قول ط واحد قول ش وهو الذي في الازهار ان ذلك لا يصح الثاني ظاهر قول
الهادي ان اقرار المرأة بالولد مجاز ولم يفصل وهو احد قول ط واحد قولي الناصر واحد
قول ش وقد يلفق بين القولين ويقال ان منع فالمراد به اذا كان يقتضي حمل النسب على الغير
ومن اجازه فالمراد به ما لم يقتض ذلك وهذا التلفيق يقتضي ان الذي في الازهار يصح عليه
ويصح الاقرار للزوج بالولد فيلحقه والاحتياط ان لا تقر المرأة لغير زوجها الذي
معها ومن امته او من شبهة وظاهر قول الهدى انه يلحقها اذا لحقه فينظر فيه والاصح الاقرار
من الصبي بعضهم في بعض ذوي الارحام نص اصحابنا على ذلك وهو قول ش قال ابو سعيد
ويعتمل في الممالك مثل الصبي وعند ح يصح في اربعة وهي الولد والوالد والزوجة والمولى
وهو قول بالله قال في شرح الابانة وهو مذهب الناصر وزيد بن علي والبينة على حد في الزوج
المقر فاذا ادعى ورثة المقر انما اقر بالنسب لمن اقر به في حال المرض او في غيره
تولجا فعليهم البينة فان اقامها سمعت وبطل الاقرار والبينة هنا تكون على
اقرار المقر انه يريد التولج ثم يقر بالنسب في ذلك المجلس او على ظهور الحال بان يقسم
لغير من ولده انه ارثه من هذه الدار ثم يقول في مجلس هذه الدار لزيد وعمرو لذلك فصل
وانما يبطل الاقرار بالبينة فيما اذا دعى المنكر سواء كان في حال الصحة ام في المرض قال
مولانا علم الهدى وهذا فيه نظر لانه يلزم مثله هنا اذا علم كذبه بان يكون اكبر منه سنا
او مشهور النسب من غيره قال محمد بن يحيى ان انهم المقر بالتولج استحلف المقر له انما
اقر به هو حق ولجب فيثبت ويكون بينة على القطع لانها لم تنقل اليه من غيره وجاز
ان يحلف على القطع استنادا الى الظاهر وهو صدقه اياه

فصل في شروط الاقرار بالنسب

Copyright © King Saud University

اعلم ان شرط الاقرار بالنكاح ما تقدم في اول الكتاب من كون المقر مكلفا مختارا غير جاهل
هو له ولا كذلك به ويشترط في النكاح تصادقهما اي تصادق المقر والمقر به وهل يكفي
السكوت كما في النسب الخلاف فيهما والاصح عند الامامي والاصح ان السكوت كاف
وعند المرتضى والفرضيين ان عدم التكذيب لا يكفي ولا بد من التصديق انما يصح الاقرار
بالنكاح مع ارتفاع الموانع فلا يكون تحت المقر اخت المقر بها ونحوها ولا اربع سواها
ولا فاقد طلقها ثلاثا فلو حصل احد هذه لم يصح الاقرار قيل ومن شرط الاقرار بالنكاح
تصديق الولي فلو انكر اقرارها بطل ولزمتها البينة هذا ظاهر كلامهم وقد اوذلك
محمول على الاستحباب وقد يقال ان تصديق الولي شرط عند عامة اهل الله وليس
ثم تصريح منهم بذلك قال مولانا علي لم اعلم ولهذا اشرنا الى ضعف ذلك بقولنا قيل وتصديق
الولي وذات الزوج اذا اقرت بالزوجية لاجنبي وصدقها الرجل الاجنبي فانه
يوقف اقرارها حتى تبين من الزوج الذي هي تحته والزوجية تثبت بينها وبين
الاول اما باقراره سابقا واما ببينة واما بالشهرة وهو مهما لم تبن من الاول فانها
لاحق لها قبله بنفقة ولا سكنى اما الخارج فلانها كالناشزة عنده وقيل بل يجب
لها النفقة عليه واما الداخل فلانها مقرة انه لا يجب لها شيء وترث الخارج لتصادقهما
على الزوجية بينهما بخلاف الداخل فلا ترثه لانها بائنة لا تستحقه منه واذا مات
لم يرث الخارج منها شيئا وورثها الداخل وقال في الانتصار اذا كانت تحت زوج
فاقرارها باطل ولا يقبل انه موقوف ويصح بماض نحو ان تدعي امرأة زوجية رجل
مات فاقر الورثة انها كانت زوجته من قبل والآن لا يعلم بقاء النكاح الى حال الموت
فانه لا يصح انكارهم بل تثبت الزوجية لاقرارهم بها في الماضي ويستصحب الحال فيما
حكم الزوجية اذا الاصل بقاؤه ولو اقر بعتق عبد باطل تصادقا بوقوعه نحو ان يقر
انه بغير ولاء لمشهود فيه تصادقا بالعقد الفاسد نحو ان يقر انه بغير ولي

او شهود ففي اقرارها عليه خلاف فعندهم بالله لا اعرضها ما لم يترافعا اذا كانا
جاهلين مثل وكذا عند الهدوية وقيل عند الهادي لا يقران على ذلك

فصل

ومن اقر بوارث لم اولاد منهم ولم يبين الترتيب بل قال فلان وارثي او فلان
ابن عمي ورثه المقر به في الصورتين وان لم يثبت النسب الا مع وارث اشتهر عنه
في النسب غير هذا المقر به سواء كان المشهور عصبة ام ذا رحم فالثلث فاضل
يتحفه المقر به وصية لا ميراثا واما يستحق الثلث فما دون ان استحقه لو صح
فاما لو كان يستحق السدس لو صح نسبه لم يلحق سواه وكذا ما دونه فان كان
يستحق اكثر من الثلث لو صح نسبه لم يعط الا الثلث وعند ش وك انه يعطا الثلث
فقط اذا كان لا وارث له سواه وظاهر قول م بالله انه لا يعطا شيئا اذا كان له وارث
مشهور النسب قال ابو مضر والمعتمد المراد فيما ارث على الثلث ان كان وارث للثلث فاما
الرقه والثلث فيستحقه من باب الوصية وهذا هو المعتمد في الكتاب وان اقر بواحد
فقال احدكم ابني فمات قبل التعيين عتقوا بشرط كما صحة الاقرار بان يكون
مجهول النسب ولم يات بالكلام هكذا وصدقوه قال السيد لا بد ان يقول كل واحد
منهم انا ابنك فاما لو قال احدنا ابنك ما كفا فان تكاملت شروط الاقرار في واحد فقط
تعين وان تكاملت في اثنين كان كما لو قال احدكما حر وبقي الثالث مملوكا وفارق الاول
عتق الابا السعاية وقال ش يعتق واحد بالقرعة حيث لا بيان ولا عرف بالقافة
وقد تضمنت هذه المسئلة قصورا اربعة وهي عتقهم والسعاية والنسب والميراث
اما العتق فقد مضى الكلام فيه واما السعاية فقد اوضحها عليهم بقوله وسعوا
للورثة حسب الحال فاذا كانوا اربعة سعى كل واحد منهم في ثلاثة ارباع قيمته وعلى
هذا الحساب اذا كانوا خمسة او اكثر والمسئلة مبنية على انهم من امهات متفرقة ولم
يعلم حالهم قال السيد والمسئلة مبنية على انه قد كان بين ثم التبس عليه بعد ذلك

حتى مات فما الوارث البيان فانه ينظر هل كان هذى الاقرار حال الصحة ام في حال
المرض ان كان في حال الصحة فلا سعاية وكان ذلك كالعتق وان كان ذلك في حال المرض
وهم يخرجون من الثلث فلا سعاية ايضا وان كان لا يملك سواهم فعليهم السعاية
في الثلث من قيمتهم وقال وهذه المسئلة مبنية على ان البنين والعبيد اتفق منهم
ولم تقع مخاصمة فما لم يختلفوا منهم فلا بد من حكم لاجل الخلاف في المسئلة
والفصل الثالث انهم اذا عتقوا ثبت لهم نسبا ولحق منهم وقال رحمه الله
على اصل ابي حنيفة ليس ان لا يثبت النسب ويجري مجرى من اقر بأخ لبد وانكره سائر الورثة
انه يشارك المقر في الميراث ولا يثبت نسبه قياسا ومذهبنا رحمه الله التفريق بينهما والفصل
الرابع انه اذا ثبت لهم نسب واحد ثبت لهم ميراثه فيضربون في مال الميت
بنصيب ابن واحد وكما يثبت لهم ميراث واحد يثبت لهم نصيبهم من مال السعاية
ايضا مشتركا بينهم على حسب نصيبهم في الميراث قال ابو مضر وعلى ما قالوا رحمه الله
يحتمل انهم لا يستحقون من مال السعاية شيئا لان نسبهم غير ثابت فصار كأن
المقر اقر بما ترك من التركة دون ما يلزم بالسعاية فلا يستحقون من مال السعاية
شيئا قيل وهذى ضعيف لانه رحمه الله وان قال ان نسبهم غير ثابت فانه يقول يستحقون
من المال ومن جملة المال مال السعاية واذا اقر بعض الورثة بدين على مورثه وانكر
سائر الورثة لزمه حصته من الدين في حصته من الارث القدر الذي يخصه
لو ثبت الدين بالبينة او اقر جميع الورثة واذا اقر الانسان بما ليس في يده
لغير ذي اليد نحو ان يقر مثلا ان هذى العبد لزيد وهو في يد عمرو سلمه
المقر لزيد متى صار اليه من جهة عمرو بارث او غيره من شراء او هبة او نحوها
لاجل اقراره المتقدم وهذى المقر لا يلزمه لا يستفاد لما اقر به ليرده للمقر له لانه
لم يقر بانه الذي صيرورة الى فلان على وجه التعدي ولكنه يتثنى ضمانه عليه

فان قال

بمعنى انه لو اخذه هذى المقر من هو في يده غصبا فاتلفه لزمه ضمان قيمته لمن
كان في يده لان الظاهر انه له وقيمته لمن اقر له به لاجل اقراره واذا قال رجل لعبد في يد
هذى لاحد زيد ومحمد قال لا بل لعمرو فمن قال ذلك سلم لزيد لتصديق المقر له والعبد لعمرو
لتصديقها ولا فرق بين ان يكون اقراره لعمرو قبل التسليم الى زيد او بعده قال رحمه الله
ان يسلمه مع الحكم لزيد فلا تلزم القيمة لعمرو واذا قال علي لطلان لذى
ان قال علي وعندي وكم يدك لفظ عين والفقهاء يفرقون بينهما فاذا فسر بما قبل
كلامه ولا يقبل ان اقر بقرض فله وعين وان قال عندي له وديعة كلي له او في بيتي له صندوقي
او كيسي او بيتي كان هذى اللفظ موضوعا للقرض والعين فيقبل اذا فسر بذلك وهو
مبني على اصل اللغة فاما الآن فلا فرق بينهما عندي وعلى في الاستحقال للدين فاما
فلا عندي كذى احضر الدين والعين فان كان ثم قرينة على احدهما والا فهو للعين لان الاصل
براءة الذمة واذا قال القابل لخصمه ليس لك علي حق يتعلق بالمراجعة فليس بابراء عن الدعوى
وانما هو اسقاط للقصاص فيما دون النفس لانه قال يتعلق بالمراجعة فكان اسقاط
القصاص لا اسقاط للدرك ذكره محمد رحمه الله وما دخل في البيع تبعا لم يدخل فيه واذا اقر رجل بارض لرجل وفيها اشجار دخلت الاشجار
في الاقرار كما تدخل في البيع واذا اقر به او نحوها لغيره دخلت طرقها هذى قول الامام ابي
وذكره المعتمد للمذهب وقال ابو مضر ان كل ما دخل في البيع تبعا دخل فيه وما لا يدخل في
البيع تبعا فحاصل ضربين احدهما الثمار والزرع وهذى يدخل في الاقرار كما ذكر الفقيه والثاني
النتاج والولد فلا يدخل عند بعضهم على سبيل كما ذكره رحمه الله هذى اذا كان منفصلا فان كان متصلا كالثمار
دخل ايضا كالثمار ولا يدخل الظرف في المظروف فلو قال علي لفلان ثوب في منديل
وتمر في ظرف كان ذلك اقرارا بالثوب والتمر فاما المنديل والظرف فلا يكون اقرارا بهما للعرف
في ان الظرف لا يدخل تبعا في المظروف وقال ان الظرف يدخل في المظروف مطلقا وقال ابو

Copyright © King Saud University

Copyright © King Saud University

لانه رجوع فان كانت الدار غير معينة نحو ان يقول من ثمن داري هذه فالاقرار
ولزمه تسليم الالف ولا يصدق فيما ادعاه وفاقا بين السادة وهو قول
قال ح يلزمه الالف سواء فصل ام وصل وقال ش ومحمد يصدق سواء وصل
ام فصل اما لو لم يثبت المال في ذمته بل يقول اشتريت هذه الدار بالف
فلا يلزمه الالف وفاقا لانه تسلم الدار فصل واعلم ان الاقرار يصح
بالمجهول جنسا وقدرا نحو ان يقول علي لفلان شيء فان هذا مجهول جنسا
وقدرا والمجهول قدره دون جنسه ان يقول علي له دراهم والجنسان فقط
والمجهول لجنسه دون قدره ان يقول علي له مائة فاذا اقر المجهول اخذ المقر
بتفسيره فيقبل بما احب فيعلق لانه كذلك ولو امتنع من التفسير او من اليمين
على ذلك فصل فان تمرد من التفسير اجبر عليه بحبس او غيره ولا يقبل قوله
الا بيمينه واذا مات المقر بالمجهول فانه يصدق ورثته في تفسيره قال عليه السلام
ان اليمين تلزمه كالمقر ويكون على العلم فان قال المقر علي له مال كثير او نحو كظيم
او جليل او خطير فهو اسم لنصاب معين فسره او دونه فلا يقبل تفسيره بدون
النصاب من الجنس الذي يفسر به وعند الناصر وم مالله وك وش يقبل ما فسر
به من قليل وكثير اعلم انه ان قال علي مال كثير وفسره بنصاب من الابل لم
يقبل لوجهين ذكرهما في الشرع الاول الاجماع الثاني ان ثبوت ذلك في الذمة نادر
كالمهر والخلع فلا يحمل على النادر قال مولانا عليه السلام ويلزم من تعليله هذا ان فسر
بخمسة اوسق قبل لان ذلك يثبت في الذمة فان قال علي له مال كثير قبل تفسيره
بنصاب من اي جنس كان واذا قال علي له خمس كثيرة ونحوها كدراهم كثيرة كان
ذلك اعتبارا لانها هنا تخرج وهو قول ح وقال الاخوان وف وجه يلزمه مائتا
درهم قال ومنهم بانه خلاف تخريجهم وهو انه يلزمه اربعة دراهم وعن الناصر ك

وش انه يلزمه ثلاثة دراهم ولا فرق بين قوله دراهم كثيرة او دراهم والجمع
اثلاثة فما عدا ذا قال علي له دراهم او عندي له ثياب فانه لا يقبل تفسيره
بدون الثلاثة لانها اقل الجمع وعن ش ربيع يلزمه عشرة ليكون ذلك فرقا بين دراهم
قليلة وبين دراهم قال مولانا عليه السلام والصحيح انه لا فرق واذا قال علي له كذا درهما
او لفلانة وهو ان يقول علي له كذا كذا درهما او كذا وكذا درهما كان اقرارا
مثناة لا بد درهم ولا يصح تفسيره بدونه وقال ح اذا قال كذا درهم بالعرف لم يقبل
تفسيره بدون المائة وان قال كذا درهما لم يقبل تفسيره بدون عشرين واذا قال
كذا كذا درهما لم يقبل تفسيره بدون احد عشر وان قال كذا وكذا لم يقبل تفسيره
بدون احد وعشرين واختار هنا في الانتصار اذا قال علي لفلان شيء او عشرة
ولم يذكر الجنس فانه لا فرق بدعا يثبت في الذمة فاذا قال عندي له شيء او عشرة
قبل تفسيره من اي مال سواء كان مما يثبت في الذمة ام لا والواو بمعنى اي واجب
للمقر له ما يسمى شيئا وما يسمى عشرة من اي اموال لان الاقرار يحمل على الاقل واذا قال
هذا الشيء لي ولزيد كان ذلك الشيء بينهما نصفين فان قال ولبكر فالثلاثة بينهم كذلك
ما لم يزد واذا قال هذا الشيء بيني وبين زيد اثلاثا كان له ثلاثة ارباع وله
ربع وكذا اذا قال اعشارا او نحوه كان لزيد العشر فقط واذا قال علي له بل وبعد
اربعة كان ذلك اقرارا بثلاثة قال في الانتصار فيه ثلاثة اوجه وجه يلزمه ثمانية وهو
الابتداء والغاية ووجه تسعة ويسقط الابتداء لا الغاية ووجه عشرة وهو المختار
لانه الظاهر في العادة والسابق الى الافهام قال في الكافي عند زفر يلزمه ثمانية وعند
ح تسعة وعند اصحابنا وش ومحمد يلزمه عشرة قال مولانا عليه السلام والاقرب عندي قول
زفر من جهة اللغة وكلام اصحابنا محمول على العرف ولعل زفر لا يخالفهم اذا كان العرف
جاريا بذلك والله اعلم واذا قال علي لفلان درهم بل درهمان لزمه درهم ودرهمان
واذا قال علي له درهم فدرهمان فانه يلزمه التسليم

لا درهمين ولا يلزمه الدرهم الاول الا ان يعين كان يقول علي لهذى الدرهم
بل هذان الدرهمان فانه يلزمه تسليم الثلاثة لا اذا قال علي لهذا درهم بل هذان
فالثلاثة يعني انه يلزمه الدرهم والمدان وكذى اذا قال درهم بل دينار ونحوه مما
يختلف الجنس فيه ويكفي لتفسير المستثنى بشرط ان يكون المستثنى من الجنس وان يكون
المستثنى متصلا بالمستثنى منه بحيث لا يفصل بينهما فاصل من سكوت وغيره الا
لنفس او بلع ريق او نحوهما فلا يضر ذلك كما مر وان يكون غير مستغرق للمستثنى منه
فمن قال علي لفلان مائة الا دينارا كانت المائة المقر بها دنانير فان لم يتصل او كان
مستغرقا كان باطلا فلا يكفي تفسيره في تفسير المستثنى منه وقارن يصح الاستثناء
من غير الجنس فاذا قال علي له مائة الا دينار صح ان يفسر المائة بغير الدنانير بشرط
ان يكون ذلك الغير لو اخرج قدر الدينار بقي منه بقية وتفسير العطف المشارك
للاول في الثبوت في الذمة او في العدد يكون تفسيرا للمعطوف عليه مثال ذلك ان
يقول علي له مائة ودينار فان قوله ودينار يقتضي ان المائة دنانير عندنا وهو قول
ح وعند ش يلزمه دينار ويرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الناصر خلافا لاذا
قال علي له مائة ودينار او مائة وثوب فلا ان بفسر المائة بما شاء لعدم اشتراك
المعطوف والمعطوف عليه في الذمة ومثال الاشتراك في العدد ان يقول علي له مائة
وثلاثة اثواب فان لم يشتركا في واحد منها نحو علي له مائة وثوب او ثوبان او ثياب لم
فانه لا يكون المعطوف تفسيرا للمعطوف عليه اجماعا فيلزمه الثوب ويرجع في تفسير المائة
اليه ويعرف في العرف بجهاز الورثة متعة فاذا قال في شيء في يده انه لغيره
او انه عارية في يده ثم جهل هو لمن هو له او مات قبل ان يبين وجهل الورثة ذلك الشيء يصرف في الفقراء

فصل في حكم الرجوع عن الاقرار

لا يصح الرجوع عنه اي ان يكون الاقرار في حق الله تعالى يسقط بالشبهة كالاقرار بالزنا
والسرقة وشرب الخمر فانه يصح رجوعه عن الاقرار بهذه الاشياء ويسقط الحد واما
لو كان لحق لله ولا يسقط بالشبهة كالوقف والزكوة والجزية الاصلية فانه لا يصح
الرجوع عنه او كان الرجوع عن الاقرار في سائر حقوق الادميين المالية وغيرها
كالنسب والنكاح والطلاق فانه لا يصح الرجوع عن شيء من ذلك الا ما صورق فيه
على الرجوع نحو ان يقر لزيد بدينين او عين ويقبل زيد الاقرار ثم يرجع المقر ويقول
ذلك الاقرار غير صحيح ويصادقه زيد فحينئذ يصح الرجوع بمصادقة المقر له وكذلك
ما شابهه من الصور ومن هذا النوع الاقرار بالغنى فانه اذا رجع عنه وصادقه
المقر له صح الرجوع ويسقط الحد فقولنا احتراز من اربع صور فانه لا يصح الرجوع فيها
وان تصادقا على صحة الرجوع وهو الاقرار بالطلاق البائن والثلاث والرضاع وكذلك
العتاق ومنه اي من الرجوع الذي لا يصح نحو ان يقول سقت انا وفلان او قطف
انا وفلان او غصبت انا وفلان ونحو هذه الثلاثة ذبحت وجرحت انا وفلان لقرة
فلان ونحوه فرسه وعبده وثوبه لانه اذا قال سقت فقد اقر بان السوق وقع
بفعلهما وكذى القتل والغصب وقوله انا وفلان رجوع عن ذلك لان سوق الحيوان
وقتله وغصبه لا يتبعض فيلزم ضمان الجميع ويرجع هو على شريكه اذا قال اكلت
انا وهو فان قوله اكلت يحتمل سقت وقتلت وغصبت في انه يتبعض فاذا قال اكلت
انا وفلان لم يكن ذلك رجوعا ولا يلزمه ضمان الجميع وانما يلزمه ضمان ما اقر به ونحوه
اي ونحو الاكل ما يتبعض فحكمه حكم الاكل ثم قال الف درهم لفلان عليّ بل لفلانة عليّ
من الالف ما يخصه

كتاب الشهادات

الاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
واشهدوا ذوي عدل منكم واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم لمن ادعى على غيره
شيئا شاهداك او يمينه واما الاجماع فلا خلاف انه يتعلق بالشهادة احكام

Copyright © King Saud University

فصل

واعلم انه تعتبر في الزنا واقواده اربعة رجال اصول فلا تقبل في الشهادة على الزنا والاقرار به دون اربعة رجال ولا شهادة النساء ولا اقرار ومتى كانت الشهادة بحق الله كحد الشارب ولو مشوبا بحق ادمي كحد القاذف والسارق وكذلك القصاص فانه يعتبر فيه رجلان اصلان ولا تقبل فيه شهادة النساء والفروع فالفروع احتراز من الرضاع وتثليث الطلاق والوقف وما عدى الحد والقصاص فانه يقبل فيه الفرع والنساء واما اذا كانت فيما يتعلق بعورات النساء نحو ما لا يطلع عليه الرجال من النساء كامراض الفروج والولادة فانه يقبل فيه امرأة عدلة والاكثر فلو شهد اكثر من واحدة نظر فان كان على طريق المخاصمة جاز وان قصد النظر للشهادة ففي جانب الواحدة يكون ذلك قدحا في عدد التمام وفي جانب التي تصح شهادة الاول واما الثاني فان جهلت شهادة الاولى صحت وان علمت لم تصح تنبيه فاما الصبي اذا ادعا البلوغ بالانبات قال اصبغ فالقياس ان يكفي عدل كما تكفي العدلة في فروج النساء لكن في ترصيع ابن يونس لابد من رجلين عدلين واما اذا كانت الشهادة فيما عدى ذلك الذي تقدم وهو حقوق الله المحضة والمشوبة غير ما احترز منه والقصاص فانه يقبل رجلان او رجل وامرأتان او شاهد ويمين المدعي سواء كان في نكاح ام طلاق ام نسب ام مال وعن الناصر وش لا تقبل في النكاح شهادة النساء وقال العسيف لا يحكم في النسب بشاهد ويمين بحال وتوقف في ذلك وخرج لها ابو مصعب انه لا يجوز وخرج بعضهم الجواز

فصل

الاداء اذا طلب ذلك من له طلبه لكل احد سواء كان المشهود له مسلما ام كافرا وجب على الشاهد ادا الشهادة في كل وقت حتى يصل صاحبها الى حقه في الفسخ مطلقا كتفقد الزوجة الصالحة للوطء ومصيرها الى بيت زوجها وانه ممنوع من اداء الحق ظلما فانه يجب الشهادة في ذلك سواء ادعى الحاكم حقا او الى غيره واما اذا كانت الشهادة في الحق الظني لم يجب على الشاهد اداء الشهادة الا ان الحاكم حقق فقط قال ابو اسحق في الزيادات لا يجوز اداء الشهادة

فرع

عند الحاكم الجائر وان طلب المشهود له ذلك قال ابو مصعب والوجه فيه ان الحاكم اذا كان ظالما او منصوبا من جهة الظلمة فانه لا يكون له ولاية بل يكون كاحاد الناس والاجنبي على الشاهد اداء الشهادة عند آحاد الناس سيما عند الظلمة وبالجملة فذلك قال مولانا عفا الله عنه اما اذا كان متجبرا في نفسه لم يجز اداء الشهادة اليه سواء كان منصوبا من جهة الامام او من جهة الظلمة واما اذا كان عادلا لكنه منصوب من جهة الظلمة فقد اطلق ابو مصعب انه لا يجوز ايضا تحمل ما يسمى ذلك على حكم الولي منهم من اجازة اجاز الشهادة اليه ومنع ذلك منع الشهادة اليه قال مولانا عفا الله عنه والاقرب عندي انه ينظر في مذهب الحاكم فان كان لا يجيز التولي منهم وتولى فلا حكم للتولية فلا يجوز اداء الشهادة اليه وان كان مذهبه جواز التولي منهم فقد صارت له ولاية في مذهبه فيجوز اداء الشهادة اليه ولو قلنا لا يجوز لزم ان لا يصح حكمه في قضية من القضايا بالاضافة الى من يمنع التولي منهم ولو ثبت في هذه لزم في غيره من مسايل الخلاف نحو ان يكون الحاكم مقلدا ومذهب الشاهد ان الاجتهاد شرط وغير هذي من الصور وان يقعا على الشاهد السير الى الحاكم لاداء الشهادة لم يمنع ذلك وجوب اداء الشهادة الا الشرط منه عند التحمل ان يشهد في ولايه لا يخرج الى غيرها مع هذي الشرط ولم يلزم الخروج الا لخشية فوت الحق يجب الخروج ولو كان قد شرط ان لا يخرج ذكره الشيخ ابو طلحة المعشر في نذكرته وفيه نظر قال مولانا عليه السلام لا وجه للنظر بل اذا خشي الفوت وجب الخروج لاداء الشهادة وان لم يتحمل الشهادة من باب الامر بالمعروف الا لخوف من الشاهد على نفسه او ماله فانه لا يجب عليه اداء الشهادة وان خشي فوت الحق وهذي قول ش والمتكلمين وابي مضر وفواه الفقه وقال اذا خشي اخذ ماله لم يجز له ترك الشهادة لانه لا يحفظ ماله بنفسه باتلاف مال غيره كما ذكره م بالله في الوديعة وكذا في شرح الابانة عن اصحابنا والحنفية فقال التخلص من الوديعة فيه نظر لانه يريد ان يفعل في مال الغير فعلا وهو التسليم الى الظالم لا في الشهادة

وظاهر اطلاق الافادة انه لا يجوز كتم الشهادة وان خشي تلف نفيسه او ماله لكن
تاوله ابو مضر على انه لم يحصل له ظن بما ذكر لغة واعلم انه يطلب للشاهد اخذ اجرة
على الخروج الى الحاكم لاداء الشهادة اذا كانت المسافة مما يحتمل مثلها الاجرة سواء خشي
الفوت للحق ام لم يخش فانه يجوز له طلبها فيهما مع الخشية وعدمها وسواء شرط
ان لا يخرج ام لم يشرط وسواء كان فوق البريد ام دونه

فصل في بيان كيفية

اداء الشهادة وما يتعلق به وشرط في اداء الشهادة على الوجه الصحيح اربعة شروط
الاول لفظها فيقول ان شهد ان فلانا اقر بكذا او فعل كذا فاذا قال الشاهد اعلم
او اتيقن ان عليه كذا او انه اقر بكذا لم يكن ذلك اداء صحيحا والشرط الثاني حضور
الاداء للشهادة فلو قال لمعي شهادة او عندي شهادة ان فلانا فعل كذا او اقر بكذا
لم يكن ذلك اداء صحيحا ولو وقف اتى بلفظ الشهادة واتا بها على الوجه الذي ذكرنا
اعيدت على الوجه المشروح والشرط الثالث حصول ظن العدالة في الشهود ولا يغلب
في ظن الحاكم ذلك لم تصح شهادتهم ولم يكن له العمل بها وان رضي الخصم بشهادة من
يعدل له بعدل بشهادته الا ان يقول الخصم صدقت عدل مني من باب الاقرار لا من باب الشهادة
والشرط الرابع هو حضوره اي حضور الخصم المدعا عليه عند اداء الشهادة او حضور
نائبه وان لا يكون حاضرا هو ولا نائبه لم يصح اداؤها ويجوز للتهمة تعليمهم وتفرقهم
واعلم انه ان لم يحصل تهمة لم يحلفهم اتفاقا وان حصلت فاختلف العلماء في ذلك فقال الهادي
والناصر يجوز تحليفهم وقال ابو يوسف ومحمد وزفر في شرح الابانة عن الناصر وزيد بن علي
ان الشهود لا يحلفون ولكن لك اذا رأى تفريقهم عند اقامة الشهادة وهو وجه الاحتياط
جاز ان يفعل ذلك فان اختلفوا في الشهادة بطلت شهادتهم الا في شهادة زنا فانهم
لا يفرقون لانهم يكونون بالتفريق اقرب فقد عند بعض العلماء ولا يسألون عن سبب ملكه
شهد واليه بل اذا شهدوا الشهود بانه هذا الشيء ملكه فلان كفى ذلك وكان للحاكم

ان يحكم بانه ملكه وان لم يسألهم عن سبب ملكه لهذا الشيء

فصل في بيان من لا تصح

شهادته واعلم ان جملة من لا تصح شهادته عشرة الاول ان تصدر من احدهن فانها
لا تصح شهادته في شيء من الاشياء لان من حق الشهادة ان يأتي بلفظها كما تقدم وقال
صاحب الوافي تصح شهادته وهو قول ابي حنيفة والثاني ان تصدر من صبي ليس ببالغ فلا
تقبل شهادته مطلقا وقال ابن ابي ليلى يجوز شهادة بعضهم على بعض وقال ابو حنيفة
الهادي عم انه يجوز شهادة بعضهم على بعض في الشجاج ما لم يفترقوا قال ابو العباس وقولنا
مطلقا اشارة الى هذين القولين اي سواء كانت على بعضهم بعض ام على غيرهم والثالث
ان تصدر من كافر نصرة لها كالوثني والملحد فان شهادته لا تقبل لا على كافر ولا على مسلم
واما على قول التاويل كالمجبرة فانها تقبل شهادته على المسلم وغيره وهذا قول من سلف
واص وشن وحكاه ابو مضر عن الهادي وفي التقرير عن ص بالله ان شهادته لا تقبل الا ان
يكون الكافر ملتا كاهل الذمة فتقبل شهادة بعضهم على بعض لا على مسلم لا على سائر اهل الملل فلا
تجوز شهادة الذميين على المسلمين ولا تجوز شهادة اليهود على النصارى ولا النصارى على
اليهود على الراجح حيث كان الشاهد فاسقا جارحا كالسارق والشارب والزاني والقاتل
فانه لا تقبل شهادته اجماعا فاما فاسق التاويل كالبغاة والخوارج فالخلاف فيهم كالخلاف
في كافر التاويل وقد تقدم قال عليه والصحيح قبول شهادته اذا كان منزها عن محظورات
دينه وان تاب الفاسق من فسقه لم تقبل شهادته ابدا استمراره على التوبة وصلاح
حاله سنة ذكره بالله في الشرح وهو الذي صح للمذهب وقال في شرح الابانة وعند
سائر العلماء ان المدة غير موقتة بل مقدار ما يغلب في ظن الحاكم ان توبته قد صحت ومن
المنتهى من حد المدة بان تدخل محبته في قلوب الناس اما فاسق التاويل فالخلاف
انه اذا تاب قبلت شهادته ترق الحاكم عنه من منع منها اذا اختلف حال الشاهد
عند تحمل الشهادة وعند اداءها فان يكون عند تحملها صبيا او كافرا او فاسقا وعند

Copyright © King Saud University

اداهما بالطعن لانا نقبل شهادته لان العبرة في قبول الشهادة وعدمه بحال الاداء
لا حال التحمل والناصر من شهد شهادة له فيها نفع كشهادة الشريك لشريكه فيما
هو شريك فيه يعني فيما يعود الى تجارتهما ومنها ان يكون شفيعا فيما شهد به نحو شهد
ببيع على جاره ليأخذ المبيع بالشفعة فان ابرئ من الشفعة صحت شهادته ومنها
العدو يشهد لمن هو عليه بدين على غيره قال عليه يعني فيما فيه ذلك الجر والعداوة فتقبل
الشهادة السادس قوله او كان في الشهادة دفع ضرر عن الشاهد لم تقبل شهادته
نحو ان يبيع رجل شيئا من غيره ويشهد لمن اشتراه بالملك فانه يدفع عن نفسه رجوع
المشتري بالثمن التابع قوله او كانت الشهادة تضمن تقرير فعل الشاهد لم تقبل
في ظاهر الحكم وذلك نحو ان تشهد المرضعة بالرضاع فان شهادتها لا تقبل في ظاهر الحكم
ونحو ان يشهد البائع على الشفيع انه قد علم البيع وقت البيع ولم يستشفع فان شهادته
غير صحيحة سواء كان البائع مالكا للمبيع او وكيلا فيه وهو شهادة الولي العاقد على
المهر الثامن قوله او كانت الشهادة تضمن تقرير قول الشاهد لم يقبل ذلك وذلك
كشهادة القاضي بعد ما عزل اذا شهد في قضية اما شهادة القسام فيما قسمه فاعلم
انه ان كان يقسم بالاجرة فان شهادته لا تقبل وان كان يقسم بغير اجرة
قال في شرح الابانة قبلت شهادته عند اصحابنا على ما ذكره ط وهو قوي وقال
مجد وكش لا تقبل قلت قال في الروضة شهد لرب المال وقد منعت الزكاة
عنده بان فلانا سرقها من حرزه ولم تصح هذه الشهادة لانه يثبت بشهادته حق القبض
وهو وجوب القطع لهتك حرزه قيل ويعلل بان التهمة قائمة فانها لا تقبل ولو لم يجب
القطع بان كان دون النصاب قيل فان لم يذكر الحرز صحت الشهادة ولو
ذي سهوا او ذهول او خفاء على الشهود عليه او عرف بكثرة ذلك منه وتجاسر عليه فان
شهادته لا تصح اما كثير السهو فقد اختلفوا العلماء في قبول خبره واعلم انه ان غلب عليه

السهو

السهو لم يقبل خبره وهل هو كالعدل اشكال فان تساوى ضبطه ونسيانه فالناس فيه على ثلاثة
اقوال الاول لابي الحسين والشيخ الحسن واكثر اصحابنا انه لا يضع خبره لان عند الاكثر
يمنع غلبة الظن وعند ش وقاضي القضاة واتباعهم يقبل خبره مهما لم يظهر منه فيه
سهو وقال ابن ابان وعيسى بن ابان بالوقف موضع اجتهاد قال ولا نعلم والخلاف في
شهادته كذلك والله اعلم واما ذو الحفظ فقد قال ع لا تقبل شهادة المتهم على خصمه
وحاصل الكلام في شهادة الخصم اما ان يشهد لخصمه او عليه ان شهد له صحت وفاقا
وان شهد عليه ففي نفس ما هو خصم فيه لا تصح وفاقا وفي غيره الخلاف فمذهبنا وش
لا تقبل وعند ابن ابان تقبل اذا كان بعد الاداء وبه ذهب م بالله قيل والمراد اذا لم تقدمت
الخصومة على الحضور الى الحاكم ولم يعرف ان خاصمه لبطل شهادته واما الغير الكذب
فلا خلاف فيه ان ذلك جرح في العدالة لقوله الشاهد تهمة بجاباة للرق ونحوه فلا تصح
شهادة من يتهم بالجاباة للجار الرق كشهادة العبد لسيده ونحوه كالاجير الخاص
شهد للمستأجر فانها يتهمان بجاباة السيد والمستأجر فانما لغير السيد والمستأجر فتصح
شهادته قلت ووجه التهمة في الاجير كون منافعه مملوكة فاشبه العبد وقال ش ح
وكذا ان شهادة العبد لا تقبل مطلقا وخرج ابو جعفر للناصر انها مقبولة للمولى ولغيره
وقال في شرح الابانة قياس قول الناصر ان شهادة الاجير جايزة لمن استأجره وبه قال
القسم والهادي مع وش الا فيما يستحق عليه الاجرة قال في الزوايد من غير فرق بين
الخاص والمشترك لا اذا كانت التهمة بالجاباة للقرابة او لاجل الزوجية ونحوها الصداقة
والوصاية فان ذلك لا يمنع من قبول الشهادة فتجوز شهادة الابن لابيه والاب لابنه فما فوق
والاخ لاخيه وكل ذي رحم لرحمه اذا كانوا عدولا وقال وش لا تقبل شهادة الاب للابن
والعكس وقال ح وك لا تقبل شهادة احد الزوجين لصاحبه واعلم ان شهادة الوصي
على وجوه ثلاثة احدها ان يشهد لليت او عليه فيما لا يتعلق له فيه قبض ولا اقباض

فهذه ثلاثين فالذي في الكافي اجمالا ومثله ان يشهد الوصي باقرار الميت بارض
معينة ومثل مسألة ان يشهد بالرضى والورد والوقف مع كون الورثة كبارا
الا مع صغرهم لان التسليم يلزمه وقيل مثاله ان يكون في يده الغير شيء فيدعيه
الورثة ويدعون انه ميراث لهم من ابيهم وينكرهم صاحبه الذي كان في يده فيشهد
الوصي فان الشهادة تصح هنا لان الخصومة اليهم فاما لو لم يكن في قبضهم لم تصح
شهادته لان القبض اليه وقد بقي في مثاله المراد اذا كانت وصايته مختصة بشيء
دون شيء فلا يشهد فيه ويشهد في غيره الوجه الثاني ان يشهد فيما يتعلق بنظره
نحو ان يشهد ان الميت اوصى بكفارات ونحوها فلعلها لا تقبل اجماعا الوجه الثالث
ان يشهد ان الميت اقر بمال او ان له مالا مع الغير كلام المتاخرين من المذاكرين
انها لا تصح لانه يتعلق به القبض والاقباض الا بالوجوه المتقدمة وحكى في شرح
الارشاد عن انها تصح وعندم بالله والناصر والفقها انها تقبل على الميت ولا تقبل له
لانه خصم والاصح شهادة من اعمى فيما يفتقر فيه الى تجديد الرؤية عند الادى
وتحصيل المذهب ان ما شهد به الاعمى لا يخلو اما ان يكون مما يحتاج فيه الى
عند الادى للشهادة اولا فالاول لا تقبل شهادته فيه كثوب او عبد فقبل الاداء
الثوب او العبد في يده من قبل ذهاب بصره واما الثاني فان كان مما يثبت بطرق
الاستفاضة كالنكاح والنسب والعتق والموت فانها تقبل شهادته فيه بكل حال
سواء اثبته قبل ذهاب بصره ام بعده وان كان مما لا يثبت بطرق الاستفاضة فان
كان قد اثبته قبل ذهاب بصره قبلت شهادته فيه كالدين والاقرار والوصية
وان كان اثبته بعد ذهاب بصره فانها لا تقبل شهادته فيه قولا واحدا
على ان الشهادة على الصوت لا تصح ولو قلنا بصحتها قبلت وعن تقبل شهادة الاعمى
في العقود والاقرار اذا عرف الصوت

فصل في كيفية الجرح والتعديل

واسباب الجرح واعلم ان الجرح والتعديل جميعا لا تصح شهادة عندنا بالله وحوف
وعند الناصر ومحمد وش وك انه شهادة وليس بخبر وخرجه علي بن بلال للهادي ع
وك وش بنفر دان بان شهادة النساء ولو مع رجل لا تقبل ايضا في الجرح والتعديل فيكفي
فيه خبر عدل عندنا بالله وحوف او خبر عدلتين ولا يعتبر عدد الشهود واذا قلنا
انه شهادة فلا بد من عدلين كالشهادة واذا قلنا انه خبر كفا ان يقول هو عدل
او هو فاسق وانما يأتي بلفظ الشهادة وان قلنا انه شهادة فلا بد من لفظها ذكر
ذلك ابو مضر وغيره واشار في اللمع وشرح الابانة الى ان لفظ الشهادة في ذكر غير معتبر
اجماعا الفائدة الثالثة ذكرها ابو مضر وهو انا ان قلنا انه شهادة فلا بد من
التفصيل وان قلنا انه خبر كفا الاجمال هذي في الجرح واما التعديل فيكفي العجال قولا
واحدا قال مولانا عليه السلام وقد دخلت هذه الفائدة في قولنا وهو عدل او فاسق
وقد ذكر فائدتان اخريان الاولى اذا قلنا انه شهادة لم يقبل الا في مجلس الحكم
ذكر العلامة وفي شرح الابانة ما يدل على ان هذي غير معتبر الفائدة الثانية ذكرها
ابو مضر عن بالله ان الفرعين اذا عدلا اصلا لم يحتاجا الى ذكر العدالة قال ابو مضر
بناء على ان التعديل خبر لا شهادة فلو قلنا ان التزكية شهادة ذكر العدالة عند الحاكم
قال مولانا عليه السلام وقد دخلت هذه الفائدة في الاظهار حيث قلنا هو عدل اي يكفي
قول المعدل هو عدل سواء كان اصلا ام فرعا اذا كان الجرح وقع بعد تنفيذ الحكم
بالشهادة فيفصل الجرح بفسق لجماعا ولا يكفي الاجمال في جرح الشهود بل لا بد
من التفصيل لكن يبين المعصية التي جرح بها ولا بد ان تكون تلك المعصية مما وقع الاجماع
على انها فسق لا يختلف فيه المسلمون فان كان فسقا مختلفا فيه لم يقع الجرح به بعد
الحكم ويعتبر في الجرح بعد الحكم شهادة جمع عليها وهو عدلان ذكوران لان الواحد
مختلف فيه وشهادة النساء وصبيان اوسع الرجال مختلف فيها كما تقدم فصل ويعتبر

في تفصيل الجرح عدلان قاله علي خليل يعني ان الجارح اذا فصل ما يجرح به
لم يقبل فيه قول واحد اذا انكر المجروح بل لابد من عدلين قيل وبه
يفتوى الاصلاح ذكره م بالله حيث قاله اذا قيل ان فلانا مجروح العدالة
لانه عمل كذى وقت كذى كالسنة ونحوها والشاهد ينكر ذلك او يدعي اصلاحه
او قال لا يلزمني الاذن من ذلك شيء فلا أسقط بهذى القدر هذا لانه وان انكره
المعني عليه للاحتمال الذي فيه اذا كان احواله ثابتة مسديدة عند الحاكم قال
مولانا عليه وظاهر كلام م بالله في هذه المسئلة ان المجروح اذا انكر ما جرح به
او ادعا انه قد اصلحه بطل الجرح بذلك وهذى غير مستقيم لانه يودي الى انه
لا يثبت جرح الا ما اقر به المجروح وهذى تاولها المذكورون على خلاف ظاهرها
قال علي خليل انما يبطل الجرح هنا لان الجارح واحد قال مولانا عليه وفيه نظر
وقد انما لم يكن جرحا لانه جرحه بما تعلق به خصومة الغير والجرح بمخاصمة الغير
لا يصح والاظهر اكثر الشهادات وقد انما لم يكن جرحا للنفاذ المدة مع كون
احواله سديدة في مدة الاختبار قال مولانا عليه وهذى اقرب لانه لا يبعد
ان يقال للعدل يلزم اذا جرحه جماعة بانه فاسق مومناهدا ان لا يكون هذى جرحا
لانه تعلق به خصومة الغير عقب اسباب الجرح ان نقول كل فعل او ترك
محرمين في الدين اذا فعل التارك لا يتسامح بمثلهما وتعاطيه
ضابطه قال عليه فلنا كل فعل او ترك لان قد يكون بفعل القبيح وقد يكون بترك
الواجب وقلنا محرمين في اعتقاد الفاعل التارك لانه لو فعل القبيح او اخل
بالواجب وليس يعتقد التحريم ذلك لشبهة طرقت عليه لم يكن ذلك جرحا فان
يلعب بالشطرنج جاهلا التحريم او يترك النكير على وجه لا يستر هن
جاهلا الوجوب فان ذلك لا يكون جرحا قال بل لو فعل طاعة معتقدا انها معصية

جراءة كان ذلك جرحا وكذلك المباح وقولنا لا يتسامح بمثلهما احتراز من ان يفعل
فيما يتسامح بمثله وذلك كالغيبة في بعض الاحوال او يظن بواجب يتسامح بمثله
كتاخير الصلوة الى وقت الاضطرار لغير عذر في بعض الاحوال وقلنا وتعاطيه احتراز
من ان يفعل قبيحا او يخل بواجب وهو يعتقد التحريم او الوجوب لكنه لم يقدم
على وجه الجراءة بل على سبيل السهو او اعتقاد التسامح فيه لجهلا فان ذلك لا يكون جرحا
فاجمع هذه القيود فجرح وما لم يجمعها لم يكن جرحا قال عليه وقد ذكرنا مسائل متفرقة غير مضبوطة وكلها داخلة تحت هذى القيد ولو شهد بعدالة
الشاهد عدلان او اكثر وشهد بجرحه عدل واحد كانت شهادة الجارح اولى من
شهادة المعدل وان كثر المعدل وقال في شرح الابانة ان استويا او كان عدد الجارحين
اكثر فالخلاف ان الجرح اولى وان كان عدد الجارحين اقل فعند اكثر اهل البيت
والفقها المحققين ان التعديل اولى لان امور المسلمين محمولة على الصحة وعدم
الجرح اولى لانه اخبار عن تحقيق حال الشاهد والتعديل اخبار عن ظاهر حاله وهو
الذي في الازهار المذهب

تنبيه علم ان طريق الجارح الى الجرح سماع المعصية
او الشاهدة بها او الشهرة واما طريق المعدل فوجوه الاول اختبار حال الشاهد
في الاحوال من الصحة والسقم والحضر والسفر والغضب والرضا ونحو ذلك الثاني ان
يحكم حاكم بعدالته الثالث الشهرة بالعدالة قال في الانتصار واذا ثبت تعديل
شخص في قضية فاراد ان يشهد في قضية اخرى فان كانت المدة قريبة حكم بشهادته
من غير تعديل وان طالت المدة فالمختار ان يحكم بها لان الاصل بقا التعديل وعن
بعض الفقها قد بطل التعديل لجواز تغيره وحدده بعضهم بستة اشهر

فصل في بيان ما يجوز فيه الاشاعة وما لا يجوز وكيفية اداء الشاهد

اعلم انه يجوز في جميع الحقوق الا الحدود والقصاص فانه لا يجوز فيهما الا

فلا يصح فيهما وقال ك والليث يجوز في جميع الاشياء ولو شهد الفرعان جميعا على كل
واحد من الاصلين صح ولا يحتاج ان يكون على كل اصل فرعان هذى من هبنا
وح واص واحد قولي ش وقال ش في قوله الاخير لابد من اربعة على كل واحد اثنان
وعلى الاربعة هو لا غير انية وعلة جر الكل فرد على فرد فلا يصح ان يشهد كل واحد
من الفرعين هذى على اصل وهذى على اصل وهذى من هبنا وح وش وقال الحس
وابن ابي ليلى وابن شبرمة والنخعي وابن حي وش ح واحد واسحق ان ذلك جائز
يصح ان يكون الفروع رجلا وامرأتين فيشهد الرجل والامرتان على كل واحد من الاصلين
هذى من هبنا وهو قول ح وقال ش لا تقبل شهادة النساء في باب الارعاء ولو شهد
الرجل والامرأتان على سلم صح ذلك ويجتمع الرجل والامرأتان على كل واحد من الاصول
الذين كل رجل وامرأتان لا دليل فلا يصح ارعاها على سلم ولو كانت الشهادة
على فعل فما ارعا النبي على الذي فيصح واعلم ان الفرعين انما يثبت ان عن الاصل
عن الحضور لمرض او غيبة لا يمكنه معه حضور مجلس الحاكم او غاب غيبة تقتر مقام
العذر وذلك حيث تكون مسافة الغيبة بريد فصاعدا اما مع الموت فلا خلاف
انها تقبل الشهادة على الشهادة واما مع المرض فانما يكتفي بالارعاء اذا خاف المريض
زيادة العلة بالحضور واما مجرد التالم من غير خشية قال عليلم فلم ار في
فيه على نص والاقرب انه ان كان التالم بليغا كان عذرا على ملنا وعن الشعبي
انه لا يجوز الارعاء الا اذا مات الاصول لكنه خلاف الاجماع واما الخوف فيجوز
معه الارعاء عند ناوش وحد الخوف ان يخشى على نفسه او شيء من ماله ولو قل
قال عليلم واختلف في مقدار الغيبة فالمذهب ما ذكرناه وهو تخريج م بالله
وصاحب الوافي للهادي والقسم عليلم القول الثاني اختيار م بالله وهو ان لا يمكنه
الرجوع في يومه وهو قول ش وص بالله القول الثالث لاح وحكاه في شرح

الابانة للناصر ان قدرها ثلاثة ايام وقال ف وحمد يجوز الارعا وان كان الاصول
في البلد نعم وقد اختلفوا فيما يصح به التحمل فمذهبنا ان الاصل ابدا ان يأمر
بالشهادة على نفسه انه يشهد فيأتي بثلاثة الفاظ وهي ان يقول الاصل اشهد
على شهادتي اني اشهد بكذى هذى كلام الهدوية قال وذكر م بالله انه اذا قال
اشهد على بكذى صح ذلك ولو لم يقل على شهادتي قال ولعل الهدوية لاتباع الفرع فيكون
عند التحمل لفظين واما بيان كيفية ادآء الشهادة الفرعية فعند الهدوية لابد
ان يأتي باربعة الفاظ وهو ان يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني او امرني
ان اشهد انه يشهد بكذى واما على صلم بالله فيكفي ثلاثة الفاظ وهو ان يقول
اشهد ان فلانا اشهدني انه يشهد بكذى وان لم يقل على شهادتي قال ولعل
الهدوية لا يخالفون في هذا وهو على الرعيين ان يعينان الاصول باسمائهم واسمآء ابائهم
وانسابهم وحلاهم ان جهلوا واذا عرفت عدالة الفروع وجهلت عدالة الاصول كان لهم تعديلهم
لانهم لم يشهدوا بالحق وانما شهدوا ان فلانا شهد بخلاف لعدالة الشاهدين فلا
يزكي صاحبه لان فيه تزكية ما شهد به وهو الحق واختلف العلما اذا لم يعدل
الفروع الاصول هل تصح شهادة الفروع فحكى في الانتصار عن ائمة العترة والفريقين
انها تصح وهو الذي في الازهار وحكى في الترجمان عن بعض اصحاب ش وبعض اصحاب ح وغيرهم
انها لا تصح وقد يحكى لهم بالله وهي حكاية غريبة فصل واعلم انه يكفي
شاهد واحد ويمينا على شاهد اصل مع امرأتين او يمين المدعي فيصح ان
يحكم الحاكم بشهادة رجل وامرأتين او رجل واحد مع يمين المدعي ويصح ايضا ان
يحكم بشهادة رعيين على اصل مع امرأتين او رعيان مع يمين المدعي فتقوم اليمين مقام
شاهد ولو كان الحالف فاسقا فان يمينه مع شاهد تقوم مقام شاهدين وقال الناصر
لا تكفي يمين المدعي مع الشاهد الواحد الا حيث يكون عدلا مرضيا نعم فيقبل الشاهد

Copyright © King Saud University

الواحد او الرعيان مع يمين المدعي او مع الامرأتين في كل حق للادمي محض
دون حق الله تعالى المحض وبعض المشوب ايضا فلا يقبل فيه ذلك وذلك
كالحدود وكذلك القصاص واصل الوقف قوله غالبا احتراز مما احترز منه
في اول الكتاب فانه يقبل فيه الفروع والنساء واعلم انها لا تكمل شهادة غير واحد
مع اصل واحد ولو ارعاها واصلان مثال ان يكون احد الرعيين شاهدا اصل
وارعاها هو والرعي الاخر على الاصل الاخر لم تكمل شهادته ومتى تحمت شهادة
لم تؤثر من بقية الاخرى فلو كان شهود احد الخصمين اكثر من شهود الاخر او بلغ
في العدالة لم يؤثر ذلك وكذلك لو كان شهود احدهما رجلين وشهود الاخر رجلا
وامرأتين وكذلك لو اقام احدهما شاهدين واقام الاخر شاهدا او حلف مع الشاهد
فانهما في الحكم على سواء وقال الاوزاعي يحكم لمن شهود كثر وكذلك في الحاكي
عن ربيعة بن علي وكذلك عن اسحاق اذا تواعدوا

فصل واختلاف

وهو نحو ان يقول احدهما انه اقر يوم الجمعة ويقول الاخر يوم السبت او زمان الذي
اشاهدين اما في زمان الاقرار نحو ان يقول احدهما انه باع يوم الجمعة ويقول
الاخر يوم السبت او في مكانهما نحو ان يقول احدهما اقر في مكان كذى او باع في
مكان كذى ويقول الاخر بل في مكان كذى فالاصح اختلافهما في ذلك كله اما في زمان
الاقرار ومكانه فلا خلاف فيه سواء كان الاقرار بالمال او بغيره كالطلاق الاعن نظر
فقال اذا اختلفا في زمان الاقرار لم تقبل الشهادة واما زمان الانشاء كالبيع والطلاق
ونحوهما ومكانه فظاهر قول ط ان الاختلاف في زمانه ومكانه لا يضر وانها تقبل
الشهادة معه وقرره الامامي على ظاهره قال وهكذى صحح الطحاوي عن الحنفية
وهكذى قرر كلام ط على ظاهره بعض المذاكرين وقال في شرح الابانة للماسرخسي
ل لا تقبل الشهادة على الانشاء هذى مع الاختلاف وصححه بعض المذاكرين للمذهب
وتاول قول ط على ان مراده اذا اختلف في زمان الاقرار بالبيع والطلاق لا في زمان

الانشاء

الانشاء فلا يصح قال هو لانا عليم والصحيح عندنا بقاء كلام ط على ظاهره قيل
والاختلاف في زمان الابرى ومكانه كالاختلاف في زمان الاقرار ومكانه ولما
اذا اختلف الشاهدان في قدر الثمن المقر به نحو ان يشهد احدهما انه اقر بالف
والاخر بالف وخمس مائة والمدعي يدعي الفا وخمس مائة والثمن فيما اتفقا
عليه لفظا ومعنى ويحكم به وهو الالف قوله غالبا احتراز من ان يدعي انه اقر
له بالف فيشهد احد الشاهدين انه اقر له بالف وخمس مائة والاخر بالف فان
الشهادة لا تصح هنا لان الشاهد بالزيادة كاذب عنده المدعي كالنوع الثاني وهذى
هذى مثال ما اتفقا فيه لفظا ومعنى قوله الا الثمن اي الا اذا شهد احدهما انه اقر له
بالف مع شاهد بالثمن وهذى مثال ما يتفقان فيه معنى فقط وهو الحكم به
عند الهادي عليهم ح وقال يالله وكفى بل يحكم بما اتفقا عليه من جهة المعنى
والعبرة باللفظ فيحكم بالالف عندهم لا عند الهادي عم ح وكذى لو شهد احدهما
بخمس مائة والاخر بالف حكم بالخمسمائة عندهم لا عند الهادي عم ح وكطلقة وطلقة
ح وطلقة اي لو شهد احد الشاهدين انه طلق طلقة والاخر انه طلق طلقة وطلقة
فانه يحكم بطلقة لانهما اتفقا عليها لفظا ومعنى واما اذا اختلف الشاهدان في العقود
في صفتها كالخيار ونحوه نحو ان يشهد احدهما انه باع بخيار او بتين حال والثاني
يشهد انه باع بغير خيار او بغير تاجيل فهذه الشهادة لا تكمل عندنا واذا لم تكمل
فالمدعي ان وافقت دعواه قول احد الشاهدين لم يحلف الا الشاهد الاخر ليكمل شهادة
الذي طابق دعواه وان لم يطابق دعواه قول احد الشاهدين نحو ان يبيع على انه باع
بخيار شهرا فيشهد احدهما انه باع بغير خيار والاخر انه باع بخيار شهرين بطلت
شهادتهما جميعا واما اذا اختلف الشاهدان في قدر العوض نحو ان يشهد احدهما انه باع
بالف والاخر بالف وخمس مائة ونحو ذلك فان هذه الشهادة لا تكمل ان وجد الاصل يعني

Copyright © King Saud University

الايمان البايع منكرا للعقد من اصله او لا يختلف الضمان بل كانا متفقين على العقد
لكن اختلفا في العوض ثبتت الشهادة بما اتفقا وهو ما اتفقا عليه لفظا ومعنى بمعنى
فقط ففيه الخلاف المتقدم وانما تثبت بما اتفقا له اذا ادعاها المدعي الاكثر وهما اذا اختلفا
في مكان او زمان او صفة لفعل بان يقول احد الشاهدين انه فعل كذا في
مكان كذا وفي زمان كذا او مكروها او مختارا او عمدا او خطأ وخالفه الشاهد
الاخر لم تكمل تلك الشهادة قيل او اختلفا في عقد نكاح فقط ذكر ذلك ابن ابي العجائز
في كفايته ان عقد النكاح يختص من بين سائر العقود بان حكم الفعل اذا اختلفا
في زمانه او مكانه او صفة فيه تبطل بخلاف غيره من الانشاءات فقد تقدم
ان الاختلاف في مكانها وفي زمانها لا يضر او اختلف الشاهدان في ماهية قول المعنى
فانها لا تنعقد شهادتهما وسيأتي مثاله كالحوالة وكفالة او رسالة ووكالة يعني
اذا شهد احدهما بالحوالة والاخر بالكفالة او شهد احدهما بالرسالة والاخر بالوكالة
فان الشهادة تصح ولا يضر هذا الاختلاف لاتفاقهما في المعنى بل اذا كان اللفظان مختلفين
في المعنى لم تصح الشهادة كباع منه بكذا وقال الاخر وهب منه او قال احدهما قرضه
وقال الاخر اوصى له او قال احدهما اشهد ان معه لك كذا عن ثمن واجب في صحيح
وقال الاخر عن قيمة خمر فان شهادتهما لا تكمل او اختلف الشاهدان في عين المدعى
كعوان يدعي فلانا غصب عليه شاة ويأتي بشاهدين فيقول احدهما هي هذه ويقول
الاخر هي هذه فانها لا تتم او اختلفا في جنسه فقال احدهما له عليه عشرة دراهم
وقال الاخر عشرة دنانير فانها لا تتم او اختلفا في نوعه كعوان يقول احدهما غصب عليه
عبدا حبشيا وقال الاخر بل نوبيا او تركيا او نوعا من الدراهم وقال الاخر بل نوعا اخر
فانها لا تتم او اختلفا في صفته فقال احدهما غصب عليه ثوبا ابيض كله وقال الاخر
بل اسود كله او قال احدهما له عليه عشرة دراهم موجلة شهرا وقال الاخر بل حالة فانها

لا تتم

او قال احدهما اشهد ان عمرا قتل زيدا او شهد احدهما انه باع من زيد
او نحوها وشهد الاخر ان عمرا قتل زيدا او انه باع منه فان الشهادة لا تتم قوله
او نحوها اي نحو القتل والبيع فنحو القتل كل فعل بالجوارح كالضرب ونحو البيع كل قول
باللسان كالهبة في بيطل ملفقا في دعواه في جميع هذه الوجوه التي تقدمت من قوله
واما في مكانه الى قوله او قال قتل او باع او نحوهما والاخر قتل شهادة لا تطابق دعواه
اما اذا شهد احدهما بموافق شاهده هذا للذي طابق دعواه في شهادته او تمت بالكل
فصل واعلم ان من ادعى عالما على شخص واحد بمن هي كل من المالين مختلفة
كاملة ثبت جميعا ان لم يختلفا سببا فاذا اضافهما الى سبب مختلف كعوان يدعي عشرة
من ثمن عبد وعشرة من ثمن ثوب ويقيم على كل واحد منهما بينة فانها يثبتان جميعا بلا خلاف
او اختلف المالان المدعيان جنسا كعشرة مثاقيل وعشرة دراهم فانها يثبتان جميعا كذلك
سواء اضافهما الى سبب واحد ام اكثر او لم يذكر الا سباب اسنادا على علم وهذا ما احفظ
فيه خلافا ايضا او اختلف المالان المدعيان نوعا كعشرة اصواع من تمر صيحاني وعشرة
من برني فان اختلاف النوع في هذا كالحكم باختلاف الجنس مطلقا اي سواء كان في
صك او في صكين في مجلس ام في مجلسين وسواء اتحد السبب ام اختلف فانه يلزم في ذلك
كله مالان ولم يختلف المالان في الجنس والا في النوع ولكن اختلفا صكا بان كان كل واحد منهما
مكتوبا في صك مستقل او في صك واحد لكن كل واحد منهما مستقل في التوجه والشهادة
فانهما يثبتان جميعا ان لم يتحد السبب ولم يكونا في صك لكن اختلفا عددا كعوان يقر بحق دين
مختلفين في مجلس واحد او في مجلسين ولم يتحد السبب اعلم ان المالين اذا اختلفا في الصك
او في العدد فان اضافهما الى سبب واحد فالواحد فقط وان لم يضفهما الى سبب بل الى اقرار او نحو ذلك
وان اضافهما الى سببين فالامر فوكا واحدا وان لم يضفهما الى سبب بل الى اقرار او نحو ذلك
لزم مالان ايضا على ظاهر الكتاب او اذا دعاهما لين من جنس واحد او نوع واحد واقام البينة

Copyright © King Saud University

على كل واحد منهما فانهما يترادان جميعا ان اختلفا جملة ولم يتحد العدد او صكا ولا سببا
فان كان السبب واحدا فمال واحد بلا خلاف وان كان مختلفا فمالان بلا خلاف وان لم يذكر
سببا ولا ان اقر بمال في مجلسين فان كان عدد ذلك المال واحدا وهو في صك واحد
فانه مال واحد وان اختلف المجلس بلا خلاف ايضا وان اختلف العدد او الصك ففيه
الكلام فيه وان اتحد العدد ولم يكن مذكورا في صك فهذه صورة مسئلة الكتاب وهي
مختلف فيها فقال الهادي عم في المنتخب وح وع انه يكون مالين وهذا هو القول الذي
في الانهار وقال الهادي ع ليلتم في المنون والناصر وش وف ومحمد انه يكون مالا واحدا
والا يختلف المالان المدعيان في سبب ولا في الجنس ولا في النوع ولا في الصك ولا في العدد
ولا في المجلس فمال واحد قوله ويدخل الاقل في الاكثر يعني اذا اختلف العدد دخل
الاقل في الاكثر وذلك حيث يضيف الى سبب واحد ولا اختلاف في ذلك

فصل
في حكم البينتين اذا تعارضتا

واعلم انه اذا تعارض البينتان وامكن استعمالهما ثم مثال ذلك ان يدعي رجل ان فلانا اقر له او وصى له او وقف
له كذا وهو عاقل ويقيم البينة على ذلك فيقول الوارث بل فعل ذلك وهو ذابل العقل
ويقيم البينة وتكون البينتان مضافتين الى وقتين او مطلقتين او احداهما مطلقة
والاخرى موقتة فان الواجب في هذه الصورة ان تعمل البينتان على السلامة وتستعملا
جميعا ويعمل على انه اتفق عقدان عقد وهو صحيح العقل وعقد وهو ذابل العقل
فاما اذا اضافتا الى وقت واحد وتصادق الخصمان انه لم يتفق الا عقد واحد لم يمكن
استعمالهما بل يتكاذبان هذا معنى ما ذكره الفقيه فال مولانا عليهم وهو قوي جيد
واعتمده الفقيه في تذكرته ومع تعارض البينتين ترجح الخارجة مثال ذلك ان يكون
دار في يد رجل فيدعيها شخص اخر ويقيم البينة انه يملكها والا بد كر سبب ويقيم من
هي في يده بينة انه مالك لها ولا يضيف الى سبب فان بينة الخارج ترجح عندنا فيحكم

على كل واحد منهما فانهما يترادان جميعا ان اختلفا جملة ولم يتحد العدد او صكا ولا سببا
فان كان السبب واحدا فمال واحد بلا خلاف وان كان مختلفا فمالان بلا خلاف وان لم يذكر
سببا ولا ان اقر بمال في مجلسين فان كان عدد ذلك المال واحدا وهو في صك واحد
فانه مال واحد وان اختلف المجلس بلا خلاف ايضا وان اختلف العدد او الصك ففيه
الكلام فيه وان اتحد العدد ولم يكن مذكورا في صك فهذه صورة مسئلة الكتاب وهي
مختلف فيها فقال الهادي عم في المنتخب وح وع انه يكون مالين وهذا هو القول الذي
في الانهار وقال الهادي ع ليلتم في المنون والناصر وش وف ومحمد انه يكون مالا واحدا
والا يختلف المالان المدعيان في سبب ولا في الجنس ولا في النوع ولا في الصك ولا في العدد
ولا في المجلس فمال واحد قوله ويدخل الاقل في الاكثر يعني اذا اختلف العدد دخل
الاقل في الاكثر وذلك حيث يضيف الى سبب واحد ولا اختلاف في ذلك

فصل
في حكم البينتين اذا تعارضتا

واعلم انه اذا تعارض البينتان وامكن استعمالهما ثم مثال ذلك ان يدعي رجل ان فلانا اقر له او وصى له او وقف
له كذا وهو عاقل ويقيم البينة على ذلك فيقول الوارث بل فعل ذلك وهو ذابل العقل
ويقيم البينة وتكون البينتان مضافتين الى وقتين او مطلقتين او احداهما مطلقة
والاخرى موقتة فان الواجب في هذه الصورة ان تعمل البينتان على السلامة وتستعملا
جميعا ويعمل على انه اتفق عقدان عقد وهو صحيح العقل وعقد وهو ذابل العقل
فاما اذا اضافتا الى وقت واحد وتصادق الخصمان انه لم يتفق الا عقد واحد لم يمكن
استعمالهما بل يتكاذبان هذا معنى ما ذكره الفقيه فال مولانا عليهم وهو قوي جيد
واعتمده الفقيه في تذكرته ومع تعارض البينتين ترجح الخارجة مثال ذلك ان يكون
دار في يد رجل فيدعيها شخص اخر ويقيم البينة انه يملكها والا بد كر سبب ويقيم من
هي في يده بينة انه مالك لها ولا يضيف الى سبب فان بينة الخارج ترجح عندنا فيحكم

لها بالدار ثم بعد في القوة ان استويا في كونهما خارجين معا او داخلين معا وضيفا
الى سبب ويكونان موقتين جميعا واحدهما سابقة فانها ترجح الاولى مثال ذلك ان
يقيم احدهما البينة بانه اشترى هذه الدار من زيد يوم الجمعة وهو يملكها ويقيم
الاخر البينة بانه اشتراها من زيد يوم السبت وهو يملكها فانه يحكم بالسابقة وهي التي
اضافت الى يوم الجمعة ثم اذا لم يكونا موقتين جميعا بل كانت احداهما موقتة
والاخرى مطلقة فانه يحكم لصاحب الموقتة دون المطلقة مثال ذلك ان يدعي احدهما
انه اشتراها من زيد يوم الجمعة وهو يملكها ويدعي الاخر انه اشتراها من زيد ولا
يؤرخ الشري فانه يحكم بها للمؤرخ منهما وسواء كانت في يد البايع ام في يد احد
المتداعيين قال علم واعلم ان الترجيح كما بيناه غير مطرد وانما هو حسب الحال
لانه قد يحكم للداخل لاجل مانع عن الحكم للخارج كما قدمناه في الدعاوي وقد يكون من وجهين
جميعا ولا يحكم بالسابقة منهما وقت توريخ احدهما ونطلق الاولى ولا يحكم بالموقتة
مثال ان يدعي احد الخصمين انه اشترى هذه الدار من زيد وهو يملكها ويبين على
ذلك ويدعي اخر انه اشتراها من عمرو وهو يملكها ويبين على ذلك فان الحكم هنا ان
تقسم الدار بينهما نصفين سواء كان البينتان موقتين او مطلقتين او احدهما
موقتة والاخرى مطلقة وسواء كان تاريخ احدهما سابقا ام لا اذا تعارض البينتان
ولم يمكن ترجيح احدهما على الاخرى باي الوجوه التي تقدمت فانهما يتهاتران
ويحكم بالشيوع لذي اليد البينة عليه مثال ذلك ان يبين احدهما انه اشترى الدار
من زيد بالامس عند طلوع الفجر ويبين الاخر انه اشتراها من زيد في ذلك الوقت
بعينه والدار في يد احد المتداعيين فان البينتين يتكاذبان ويحكم بالدار لمن
هي في يده ثم اذا لم يمكن ترجيح احد البينتين ولم يكن لاحد الخصمين يد دون الاخر
بل كانا معا خارجتين او داخلتان فانه يقسم بينهما حكما تفصيله في الدعاوي

لها بالدار ثم بعد في القوة ان استويا في كونهما خارجين معا او داخلين معا وضيفا
الى سبب ويكونان موقتين جميعا واحدهما سابقة فانها ترجح الاولى مثال ذلك ان
يقيم احدهما البينة بانه اشترى هذه الدار من زيد يوم الجمعة وهو يملكها ويقيم
الاخر البينة بانه اشتراها من زيد يوم السبت وهو يملكها فانه يحكم بالسابقة وهي التي
اضافت الى يوم الجمعة ثم اذا لم يكونا موقتين جميعا بل كانت احداهما موقتة
والاخرى مطلقة فانه يحكم لصاحب الموقتة دون المطلقة مثال ذلك ان يدعي احدهما
انه اشتراها من زيد يوم الجمعة وهو يملكها ويدعي الاخر انه اشتراها من زيد ولا
يؤرخ الشري فانه يحكم بها للمؤرخ منهما وسواء كانت في يد البايع ام في يد احد
المتداعيين قال علم واعلم ان الترجيح كما بيناه غير مطرد وانما هو حسب الحال
لانه قد يحكم للداخل لاجل مانع عن الحكم للخارج كما قدمناه في الدعاوي وقد يكون من وجهين
جميعا ولا يحكم بالسابقة منهما وقت توريخ احدهما ونطلق الاولى ولا يحكم بالموقتة
مثال ان يدعي احد الخصمين انه اشترى هذه الدار من زيد وهو يملكها ويبين على
ذلك ويدعي اخر انه اشتراها من عمرو وهو يملكها ويبين على ذلك فان الحكم هنا ان
تقسم الدار بينهما نصفين سواء كان البينتان موقتين او مطلقتين او احدهما
موقتة والاخرى مطلقة وسواء كان تاريخ احدهما سابقا ام لا اذا تعارض البينتان
ولم يمكن ترجيح احدهما على الاخرى باي الوجوه التي تقدمت فانهما يتهاتران
ويحكم بالشيوع لذي اليد البينة عليه مثال ذلك ان يبين احدهما انه اشترى الدار
من زيد بالامس عند طلوع الفجر ويبين الاخر انه اشتراها من زيد في ذلك الوقت
بعينه والدار في يد احد المتداعيين فان البينتين يتكاذبان ويحكم بالدار لمن
هي في يده ثم اذا لم يمكن ترجيح احد البينتين ولم يكن لاحد الخصمين يد دون الاخر
بل كانا معا خارجتين او داخلتان فانه يقسم بينهما حكما تفصيله في الدعاوي

Copyright © King Saud University

واذا تعارض البينتان وكانت احداهما مطلقة والاخرى مورخة فانه يحكم للمطلقة
باقرب وقت فتكون هي المتاخرة والمورخة هي المتقدمة في الاصح من القولين وهو
قول واصح والخلاف فيه للهم بالله فقال الاحكم لتاريخ المورخة بل هما على سواء فيكون
حكمهما حكم المطلقتين عنده

فصل في حكم الرجوع عن الشهادة

وما يتعلق بذلك ومن شهد عند حاكم عادل ثم رجع عنها او عند مثله في الحكم
والعدالة بطلت تلك الشهادة اذا وقع الرجوع عنها قبل الحكم بها مطلقا اي سواء كانت في
الحقوق او في الحدود فان لم يكونوا شهدوا عند حاكم عدل اولم يرجعوا عند حاكم
عدل لم يصح رجوعهم فلا يصح دعوى كونهم قد رجعوا فان قالوا فلو تواطئوا على الحكم
انهم قد رجعوا في غير مجلسه هل لهم ان يحكم بشهادتهم بعد ذلك ام لا فان قلت
لا يحكم نقضت قولك لا حكم لرجوعهم في غير محضر الحاكم وان قلت يحكم فكيف يحكم
بشهادة من اقر على نفسه بالكذب قال عليه السلام لا اشكال انه لا يحكم بشهادتهم اذا
علم انهم قد رجعوا ولو في غير محضر الحاكم ولا ينقض قولنا لا حكم لرجوعهم في
غير محضره لانا قصدنا انهم اذا رجعوا في غير محضره لم يلزمهم ضمان ما شهدوا به
ولو حكم الحاكم بشهادة ثم رجع الشهود بعد اي بعد الحكم بطلت ايضا اذا رجعوا
قبل الحد والقصاص قبل التنفيذ والتنفيذ هو ان يوقع الحد والقصاص فاذا رجعوا
قبل ايقاعهما لم يجز للحاكم تنفيذهما بعد رجوعهم والا يكون الرجوع عن الشهادة
بعد الحكم في الحد والقصاص بل في غيرهما او وقع بعد التنفيذ فلا يبطل ما قد حكم
به اما الحق والوفق فلا خلاف انهما لا يبطلان برجوع الشهود بعد الحكم بهما واما
غيرهما من الاموال والحقوق فالمذهب وعليه جمهور العلماء من الحنفية والشافعية
وغيرهم انه لا ينقض الحكم برجوعهم وظاهر كلام الهادي عم في المنتخب انه
ينقض وهو قول ع وابن المسيب والاوزاعي والحنفي من قولي الناصر وقال الهادي

Copyright © King Saud University

ثالث وعلى هذى لو شهد بالمال ثلاثة ثم رجع احدهم فلا شيء عليه فان رجع
محمد ثان ضمنا النصف فان رجع الثالث صار الضمان اثلاثا وقال العشر واشار
اليه مني زيد في الشرح وعلى مذهب الهادي عم انهم يضمنون في حد الزنا على قدر
ما اقترم من نصاب الشهادة حتى لا يبقى الا واحد ثم على الرؤس واما فيما عدى
ذلك فعلى الرؤس من اول وهلة وقد اشار رسولنا عليهم الى هذى لقول بقوله فقط
وانما يكون الضمان على قدر الاقترام في المال ووجه بقي شاهد واحد ثم يصير الضمان
على الرؤس في المال يكون الضمان على الرؤس مطلقا اي من اول وهلة وقد
فلو حكم الحاكم بشاهد واحد ويمين المدعي ثم رجع الشاهد ضمن الشاهد نصف الحق
كما لو كانا شاهدين والنصف الثاني كالاول فلو رجع منهن خمس لزمهن ربع الحق
بناء على ان الضمان بقدر الاقترام وقد ذكر العشر في تذكرته ان عليهن خمسة اثمان
وهو مبني على ان الضمان بعد انجزام الشهادة على عدد الرؤس كما ذكر مني بقيد وط
للهادي عم قال هو كما قاله عليهم والصحيح الاول والبعض المزكي الشهود شيئا اذا رجع
من التعديل بعد ان حكم الحاكم بشهادتهم لاجل تعديلهم وعندح يلزمه في الحدود
دون المعوق

فصل في بيان صور من الشهادات تقبل

الى تكميل والابطلت وجملتها تسع منها ان يشهد الشهود على ان هذى ابن هم فلان
الميت فانه لا يكفي ذلك حتى يقول هو ابن فلان بن فلان الى جد ولجد فيقولوا هو فلان
بن فلان بن فلان والمشهود له فلان بن فلان بن فلان فيدرجونهما الى جد واحد
فان هذى اذا كان له وارث وان لم يكن له وارث معروف فصحت الشهادة وان لم
يدرجوا ومنها ان يشهد ولعلي بيع دار او ارض فلا بد ان يكملوا الشهادة على ذلك
البيع بما يجهله نحو ان ينسب الى شيء يعرف به ويكون مشهورا الا اضافة الى ذلك
فان ذلك يكفي وان لم يذكر ولجد وده فان لم يكن كذلك لم يصح الا بذكر الحد والد

وكذلك لو قال نعوان يدعي رجل على اخر انه غصبه الدار في داره او يعوذ لك واقام البينة
على دعواه فلا بد ان يعينوا ذلك المجرى في موضع مخصوص من تلك الدار ويحدوه
بما يتعين هذى رأي الهدوية وتبعه ذكره المعتصم بالله وقال في تعليق الافادة ان شهدا
بالمجرى في موضع مخصوص من تلك الدار لزمهما تحديده وان ذكروه في جملة الدار
وجب ان يحدد وجملة الدار وقيل واذا حددوها فتر صاحب الدار بمجرى العادة
بمثله تنبيه قيل واذا عينوه في موضع فليس لصاحب الدار تحويله الى موضع
اخر على وجه لا يضر وقيل لا يجوز لان ذلك يؤدي الى ان لا يستقر منها اذا شهدوا
لشخص بان هذى الشيء كان له او كان في يده لم يكف ذلك حتى يكمل كل واحد منهما
عن ملكه او عن يده الى الان وهذى ان كان ذلك الشيء عليه يمكن لغير الشهود
له في الحال اي في حال الشهادة فان لم يكن في يد احد رأسا كفى قولهم كان له او في يده
ويستصحب الحال وقال الناصر انها تقبل الشهادة على ملك كان وهو قول الحنفية لانهم
اثبتوا الملك بالامس فيجب ان يستدام وقال ف ولعد قوله يشهدا اذا شهد وا بان هذا
كانت ثابتة عليه قبلت هذه الشهادة ومنها ان يشهد وا بان هذى الشخص مستحق
الارث من الحد نحو ان يشهد وا ان هذه الدار كانت لجده فلان وقد تركها ميراثا لم
تصح هذه الشهادة حتى يشهد ولبنوة بسيط موت الاب ويقولوا نشهد انه اباه مات
وتركها ميراثا ولكن هذى ان كان الاب ممن يقدر على موت الجد فان كان موت الاب
منقل ما على موت الجد صحت تلك الشهادة لان الملك ينتقل الى ابن الابن من غير واسطة
ومنها ان يشهد وا ان فلانا باع كذى او وصى به لفلان او وقفه او وهبه فلا يكفي في ذلك
حتى يكملوا الشهادة على البيع والوصية والوقف والهبة بقطعة مالكا او ذا يد فيقولوا
فعل ذلك وهو يملك هذى الشيء او يده ثابتة عليه فان لم يكملوا الشهادة بذلك لم تصح
ولو شهد غير هم انه كان ما لكا لذلك في ذلك الوقت بناء على ان الشهادة المركبة كالبسيطة

Copyright © King Saud University

وكان القسم

هو رأي القسم والهادي والناصر والمرتضى وش ومن قال ان البينة المركبة تصح

صح هذه الشهادة من غير تكميل وهو قول بالدروح ومنها ان يشهد وان فلانا

اعطا فلانا [illegible] فلا تكمل هذه الشهادة حتى يميز والشاب بالعين هل

قطن ام حرير ام غير ذلك والعدد والطول والعرض والرقة والغلظ فان لم

يشهد واعلى هذه الوجوه لم تصح هذه الشهادة ذكره في تعليق الافادة قال علي خليل

والفقه يعني ان الشهادة لا تتم في الصفة والعدد وما الزمه فيحكم بها وبوخذ

المشهود عليه بالتغيير قال ولانا علمهم وظاهر كلامه بالله ان هذه الشهادة لا تصح

اذا لم يبينوا الاوصاف المذكورة فان قلت فكيف يمكن تبيين قدر غلظها والوقوف

على حقيقة ذلك متعذر قال اعلم ان الاقرب انه يكتفى في تحقيقه ويكفي ان يقولوا

رقتها على قدر رقة الثوب العراقي او الشيرازي او نحو ذلك فيكفي ذلك في وصف الرقة

والغلظ وان لم يذكروا تحقيقها بالمساحة فذلك متعذر ومنها الوصية وكتاب

حاكم الى مثله ونحوها كالتسليم فانه يجب تكميل الشهادة عليها بالقراءة عليهم فلا يكفي

ان يشهد وان هذه وصية فلان او ان هذا كتاب الحاكم فلان حتى يقولوا قرأ علينا

او غيره وهو يسمع وقال اشهد واعليه وقام بالله وص بالله بل تصح شهادتهم على

الكتاب وان لم يقرأ عليهم وزاد ص بالله فقال لو كتبه الموصي ولم يقرأ على المتطوع

صحت الشهادة قلت كلام بالله متأول على ان الشاهد حفظ الورقة او انه اعطاكها

واحد ورقة والا لم يصح وعن ابي مضر المراد اذا كان الخط مشتهرا ربما حتى يأمن الزيادة

بين السطور ومنها البيع فانه يجب تكميل الشهادة عليه بتسمية الثمن او قبضه

فلو شهد وان فلانا باع من فلان موضع كذا او داره او فرسه الفلانية لم تكن

هذه الشهادة حتى يقولوا بثمن كذا او يقولوا وقبض ثمن ذلك الشيء وان لم يذكروا

قدره ولا جنسه فان لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه لم تصح الشهادة به البيع فان

وان لم

شهد واعلى الاقرار بالبيع صح ذلك وان لم يذكروا قدر الثمن والاقبض وكذلك اذا

كان المدعي للمبيع شفيعا فانه يكفي الشهود ان يشهدوا بالبيع وان لم يذكروا قدر

الثمن والاقبض وقد اوضح ذلك عليهم بقوله لا الا اقراره بالثمن الشفيع وقوله تسمية

الثمن او قبضه عايد الى قوله والبيع فتقدير الكلام فتكمل الشهادة على البيع بتسمية

الثمن او قبضه فان جهل قدر الثمن او نسيه الشهود قبل القبض من المشتري للمبيع

فسخ عقد البيع لا اذا كان التباس قدر الثمن بعده اي بعد ان قبض المشتري المبيع

فان البيع لا يفسخ والقول للمشتري في قدر الثمن اذا جهل وكان قد قبض المبيع

ومنها لو قال الشهود على القتل قد علمنا انه قتله بقتيا ونحوه كتحققنا انه قاتله

او قد قتله او نحو ذلك لم يكف ذلك حتى يكملوا ينشهد انه قتله او نحوه فيأتوا بلفظ الشهادة

والا يكمل الشهود الشهادة بما ذكر بطلت شهادتهم في الكل من المسايل التي تقدمت

من اول الفصل الى اخره **فصل واعلم ان** الشهادة لا تصح على نفي نحو ان يشهد

يشهد الشهود انه لا حق لفلان على فلان او ان هذا الشيء ليس لفلان او نحو ذلك

من النفي الا ان يكون النفي يقتضي الاثبات ويتعلق به فانها تصح الشهادة عليه

نحو ان يشهد الشهود ان لا وارث للميت سوى فلان فان هذا نفي لكن يقتضي

ان فلانا هو الذي يستحق جميع الميراث واقتضى النفي الاثبات مع كونه متعلقا به

لان كونه الوارث وحده يتعلق به انه يستحق جميع الميراث فاما لو اقتضى الاثبات

لكن ليس بينهما تعلق لم يصح عندنا وذلك نحو ان يشهد الشهود انه قتل او باع

في يوم كذا في موضع كذا ثم يشهد اخرون ان القاتل او الشاهدين في ذلك اليوم

في موضع نازح عن الموضع الذي شهد واعلى وقوع الفعل فيه بحيث لا يمكن وصولهم

اياه في ذلك اليوم فان هذه الشهادة في الحقيقة على النفي كانهم شهدوا ما قتل

ولا باع في ذلك الموضع فلا تصح لانها وان تضمنت العلم ببراءة المشهود عليه لكن

Copyright © King Saud University

ليس بين كونه في موضع كذى في يوم كذى وبين القتل والبيع تعلق فلم تصح
شهادة القتل والبيع بها لعدم التعلق وقال رحمه الله بل تصح ويجرح بها الشهادة
الاولى لانها قد تضمنت العلم ببراءة الفاعل فصحت ولا تصح الشهادة من وكيل
على ما وكل فيه اذا كان قد خاصم في ذلك الشيء ولا تصح شهادة عدا لعزل
في حق قد خاصم فيه المشهود عليه وحاصل الكلام في المسئلة ان الوكيل اما
ان يشهد فيما وكل فيه او في غيره ان كان في غيره فان لم يخاصم صحت شهادته
اتفاقا وان خاصم فان زالت الخصومة قبلت شهادته وان لم تزل فالخلاف في
شهادة الخصم على خصمه وقد تقدم وان شهد فيما وكل فيه فاما ان يكون ذلك
قبل العزل او بعده ان كان قبله فان كان قد خاصم لم تصح شهادته على خلاف
وان لم يخاصم بياض واما اذا كان بعد العزل فقال رحمه الله في
ان شهادته تقبل سواء خاصم ام لا وقال ابو يوسف رحمه الله لا تقبل
انها تقبل ان لم يكن قد خاصم وان كان قد خاصم لم تقبل ولا تصح الشهادة على
حاكم انه قد حكم بكذى ان آلة بهم وانكر ذلك ولا يجوز لمن ان يعمل بها ولا غيره
من الحكام هذى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو المذهب وقال ابو يوسف رحمه
م بالله انها تصح شهادتهم ويحكم بها قال محمد رحمه الله وبه نأخذ وهو محمول على ان الحاكم لم يقل
أعلم اني ما حكمت اذ لو قال ذلك لم يجز الحكم هو بما علم خلافه وكذى عن ابن ابي ليلى
ولا تصح شهادة من يسقط عنهم حقا لمكاتبه او لغير مكاتبه او لعبد في يده او لغريمه
قال عليه وقد ذكرنا مثالين احدهما ان يشهد عبدان انهما مملوكان لغيره مالكها
في الظاهر فان شهادتهما لا تصح لانها تقتضي استحقاق حق عليهما للمشهود عليه
فكانت كشهادة من يدفع ضررا عن نفسه ولانها شهادة المملوك لمالكه وقد تقدم
انها لا تصح المثال الثاني ان يموت رجل ويخلف عبدين ولدا فاعتق العبدين

ثم شهد للميت بابن فان شهادتهما لا تصح لانها تضمن ابطال حق عليهما للمال في
الظاهر وهو الولاء واذا لم تصح شهادتهما لم يبطل عتقهما ولا تصح الشهادة لغير ميت
في حق ادمي معين كان يشهد الشهود بما لا يدعيه الشهود له فرقة المحض واما
الشهادة فيما يتعلق بحق الله تعالى وهي الشهادة على الحسبة فانها تصح ان
يشهد شهود على رجل انه اعتق مملوكه وكذلك في اما الشهادة على العتق فهل
الاولى انها لا تقبل لانه لا يملك والله سبحانه وتعالى اعلم وظاهر
كلام السادة انها تقبل وهو الذي يجيء في الانهار واما الشهادة على السرقة فهي
وعلى انها لا تصح الا بدعوى وتخريم بالله انها تصح لغير ميت لان القطع حق لله تعالى ولا
تصح الشهادة على القذف قبل الرفع فلو شهدوا ان فلانا قذف فلانا قبل ان يرفعه المقذوف
لم تصح شهادتهم ولا تصح الشهادة من فرع اختل اصله اما بفسق او رجوعه لبطلان
الاصول ولا يجوز للحاكم ان يحكم بما اختل اصلها بفسق او ردة او نحو ذلك اذا وقع الاختلال
قبل الحكم فان فعل اي حكم بشهادتهم بعد اختلال لم ينفذ حكمه ولو حكم قبل العلم
باختلال لم يكن ذلك مانعا من نفوذ حكمه وحاصل الكلام في هذه المسئلة على
ما ذكره العمدة ان تغير حالهم اما ان يكون قبل الحكم او بعده ان كان قبل فان كان الى ما
كالفسق بطلت شهادتهم في كل شيء وان كان الى ما لا يقدح كالعداوة لم يعمل عندنا
الا في الرحم ان الشاهد يكون اولى من يرجم وعند زفر تبطل في كل شيء وان كان ذلك
بعد الحكم فان كان بعد التنفيذ لم يضر وان كان قبله فان تغيرت الى ما يقدح امضيت
الحقوق دون الحدود وان كان الى ما لا يقدح امضيت الحدود والحقوق الا الرجم قوله
احتراز من صورة فانه ينفذ حكمه ولو رجع بعد اختلال الشهادة وهي في محصنة
النكاح ولو اختل الشهود بعد العقد وقبل الحكم فقد مضى العقد قبل اختلالهم وليس
للحاكم ان يحكم ما وجد في ديوانه ملتوبا بخطه وختمه سجلا او محضرا ان لم يذكر هذه

Copyright © King Saud University

Copyright © King Saud University

جاز له ان يشهد به سواء كانت تحت يده او يعلم انه ملكه وهذا هو الصحيح وقيل لابد في الشهرة
ان تفيد اليقين والا لم تجز الشهادة وقد اشار في الشرح الى ذلك. اما في الملك فيكفي
في جواز الشهادة به التصرف والنسبة وعدم المنازع فاذا عرف الرجل ان الرجل يتصرف
في شيء وينسب اليه اي يقال انه لفلان ولا منازع له فيه جاز له ان يشهد بانه ملكه
واما تجويز هذه الشهادة اذا لم يغلب في الظن كونه ملكه فلا تجوز الشهادة بالملك وهذا الظن
وكفى التاسع فيما يعرف بعلمه والتمس تفصيله لخطه ذكره في شرح ابي ضرحيث قال اذا
شك الشاهد في امر هو شاهد فيه ورجع الى القبالة وعلم انها هي القبالة التي قرئت عليه
وكتب فيها لخطه وتنها دته وذكر الامر على الجملة جاز له ان يشهد وان لم يتذكر تفاصيل
ما فيها من حدود الارض او اسم المشهود عليه لان امثال ذلك يتعذر ضبطها ولو لم نتعذر
لم يحتج الى القبالة قال ولا خلاف فيه

كتاب الوكالة

قال في الانتصار هي مشتقة من الحفظ ومنه قوله تعالى وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل
قيل وقد تطلق على من يعتمد عليه في الامور من التصرف وغيره فلو قال وكلتك في علي
حمل على الحفظ لانه المتيقن لاهل التصرف الا قرينة وهي في الاصطلاح اقامة الغير
مقام نفسه في امور او بعضها قبل موته والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما
الكتاب فقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة واما السنة فما روي عنه
صلى الله عليه وآله وسلم انه وكل عروة البارقي وحكيم بن حزام بشراء الاضحية والاجماع ظاهر

فصل في بيان ما لا يصح التوكيل فيه

اعلم انها اثنا عشرة احدها في ايجاب امر من الامور من عبادة او مال لمسجد او غيره فلا يصح
ان يقول قد وكلتك ان توجب علي كذا وثانيها ان يوكل غيره في تادية عين فلا يصح
ان يقول وكلتك ان تطلق عني وثالثها ان يوكل غيره في لعان فلا يصح التوكيل بالعان

فان قلت

لانه من قبيل الايمان فهذه الثلاثة المتقدمة لا تصح الاستنابة فيها مطلقا اي لا يستثنا
منها شيء في حال من الاحوال ورابعها ان يوكل غيره في تادية فريضة بدنية كالصلوة
والصوم قولنا بدنية احتراز من المالية كالزكوة فانه يصح التوكيل باخراجها الا الحج فانه
يصح فيه الاستنابة لعذر كما تقدم تحقيقه وخامسها التوكيل في فعل محظور كالقتل
والقذف والغصب فلا يصح ذلك وانما يتعلق ذلك بالفاعل ومنه اي من المحظور الظهار
والطلاق فلا يصح واذا كان محظورا لم يصح التوكيل فيها وسادسها انه لا يصح التوكيل
في اثبات حد او قصاص وسابعها انه لا يصح التوكيل في استيفاء
الا بحضرة الموكل وهذا هو قول ع اعني انه لا يصح التوكيل لا في الاثبات ولا في
الاستيفاء الا بحضرة الاصل وقال ابو حنيفة منهبا وتخريجا انه يصح التوكيل في الاثبات ولا استيفا
وان لم يحضر الاصل وهو قول الناصر وقال في الوافي انه يجوز في الاثبات لا في الاستيفا الا
بالحضور قال ع وانما علمنا وعلم الخ نعني بالمعدود الذي يصح التوكيل في اثباتها بحضرة
الاصل هي حد القذف والسرقة لانها تصح فيها الدعوى فاما الشرب والزنا فلا يثبتان بتوكيل
في حقها لانه لا يصح فيهما ادعاء وثامنها التوكيل في تادية الشهادة فلو قال الشاهد
لغيره وكلتك تشهد عني لم يصح ذلك الا على وجه الاداء فلا خلاف في ذلك وتاسعها انه
لا يصح التوكيل في عين اي حيوان كالاموال الباحثة نحو ان يوكل من يحيي له ارضا او يستقي له الماء
ما دام يصطاد له او يحفر له معدنا فان ذلك لا يصح التوكيل فيه عندنا بل يتعلق بالفاعل ويملكه
وقال ابو حنيفة بل يصح التوكيل في ذلك وعاشرها ما ليس للاصل تولية بنفسه وقال
كالصغير لا يتولى بيعا ولا شراء لا يصح منه التوكيل فيها قوله غالبا احتراز من صور يصح
التوكيل فيها وللاصل ان يتولاها بنفسه منها الامراة التي لا ولي لها يصح ان توكل من يزوجها
قال عليه السلام وقد قال اصحابنا انه ليس بتوكيل على الحقيقة وانما هو تعيين الولي لان لكل مسلم ولاية
عليها لكن ليس احد اخص من غيره الا بتعيينها ومنها توكيل الحائض من يطوف عنها

Copyright © King Saud University

فصل في بيان ما يصح للوكيل

من قال لغيره اعتق عبدك عني كذا بكذا فعل فهو وكيل فيه ومن يصح توكيله ومن لا يصح واعلم انه يصح التوكيل فيما عدا ذلك المتقدم ذكره في الفصل الاول من كل حق معلوم شخص معين فان كان الوكيل غير مميز لم يصح توكيله لاحتياجه الى عبارة الوكيل امرأة ورجلا محرما وصبيا اصلا زوجا فلا يصح التوكيل لاحد هؤلاء في عقد نكاح وكذا اذا كان الوكيل كافرا فرأصله مسلما اي موكله والامر بالعكس فيه اي في عقد نكاح او في عقد مضاربة لم يصح توكيل الكافر في ذلك وسواء كان الكافر حربيا ام ذميا وتصح الوكالة معلقة نحو ان بدخول اذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك وتصح ايضا مضافة نحو اذا جاء رجب فقد وكلتك وموقتة نحو وكلتك شهرا او وكلتك الى رأس الشهر وتصح الوكالة بالفظها نحو وكلتك او انت وكيلي وكذا اولفظ الامر نحو هذي الثوب او اشتره او تزوج لي او زوجني وكذا نعم جوابا او انا بلفظ الوصية في حال الحياة نحو قولك اوصيت ان تفعل كذا في حياتي وتبطل الوكالة بالرد نحو ان يقول لا افعل او نحو ذلك فجحاد اذا اراد تصحيحها ولا يصح ان يقبل العقد الرد مكتفيا بالتوكيل الاول الذي وقع الرد له ولا يصح العزل باللفظ اذ ليست عقد فيحتاج الايجاب الى قبول وانما هي في معنى الامر فاذا امتثل كان قبولا لها

فصل

واعلم ان الوكالة الصحيحة يملك بها الوكيل القائم جواز التصرف انه يتعلق بكل حق في عقد البيع والاجارة والصلح بالمال والحقوق التي يملك الوكيل قبض المبيع والثمن وتسليمهما والرد بالعيب والرد به مالم يزد اريشه على نصف السهم والرد بالرؤية والشرط والرجوع بالثمن عند الاستحقاق قوله القابض يعني انه بشرط ان يكون الوكيل قد قبض الشيء الموكل فيه من مبيع او ثمن فلو لم يكن قد قبضه لم تتعلق به حقوقه وهذا يقتضي انه لو رضي بالعيب قبل قبض المبيع لم يصح رضاه وكذا لو كان الثمن ذكر هذا الشرط العقيه في تذكرته وفي هذا الاشتراط خفاء وقد قالوا انه اذا

فصل في حكم مخالفة الوكيل للموكل المطلق والمقيد وهو انه ينقسم قسمين

مخالفة المعتاد في الاطلاق مثال ذلك ان يامره بشراء شيء او بيعه والا يقيد الثمن بقيد فيشتري او يبيع بغبن فاحش معتادا مثله او يبيع بنقد لم تجر به عادة او يبيع بنسيئة ولم يامره بها والاظهرت له امارة على ذلك نحو ان يقول بعه من ثقة وشبه ذلك والاجر عن بالنسيئة في مثلها وقال بائعه بجواز البيع بالنسيئة وكذا لو خالف الوكيل ما عين له

يعني الوكيل بالعيب قبل القبض لزم الموكل وان رضي به بعد القبض لم يلزمه قيل وانما لم يلزمه لان الوكيل قد انعزل ولكن يكون الرضا والرد الى المالك وقوله جايز التصرف يعني انه يشترط ان يكون مميزا ماذونا فلو كان مجنونا لم تتعلق به الحقوق سواء كان محرما او عبدا وقوله ان لم يضف يعني انه يشترط ان لا يضيف الوكيل الى الموكل فان اضاف لم تتعلق به الحقوق وقال الناصر يرش ان الحقوق تتعلق بالموكل دون الوكيل الا في قباض الثمن او قباض المبيع فانه يتعلق بالوكيل واذا كان الحق يتعلق بالوكيل فلا يتولاه الا اصل الا باذنه فلو اضر قبض الثمن او المبيع احتمل ان يجب عليه الرد ولا يصح ذلك القبض واحتمل ان يصح وليس اليه الرضا بالعيب ولا الفسخ ولا الرد بالرؤية ولا ابطال خيارها بل كل ذلك الى الوكيل فيما وعنده بالعكس يشتركان في الرضا بالعيب وكذلك الوصي والولي كالاب والجد فانهما تتعلق بهما الحقوق كما تتعلق بالوكيل غالبا احترازا من صورة يخالفان فيها الوكيل وذلك انه اذا مات الوصي والولي لم تنتقل الحقوق الى وصيهما او وارثهما كالوكيل الا ولاية الامام والحاكم ومنصوبهما فانهم اذا باعوا واشتروا لم تتعلق بهم تلك الحقوق طريقة تعلقها بالوكيل فان الوكيل يملكها ولهذي تنتقل الى وصيه ووارثه بخلاف المتصرف بالولاية فانها لا تتعلق به الحقوق الا لاجلها فقط اي لاجل الولاية يعني ان اليه ولاية العقد فلذلك ولاية حقوقه فاذا مات او انعزل لم تتعلق به لزوال الوجه الذي لاجله تعلقت به وهي الولاية

Copyright © King Saud University

الموكل وهو ما يتعين فان وكالته تبطل ويصير فضوليا وسواء كان ما عينه
معتادا ام غير معتاد مثال ذلك ان يقول بع بتسعة فيبيع بثمانية او نحو ذلك
قوله ما يتعين احتراز من ان يعين شيا لا يتعين وذلك نحو ان يقول بع هذا الثوب
من زيد بدراهم معينة او اشتره بهذه الدراهم فباع او اشتراه بغير تلك الدراهم
من جنسها فانه يصح كما لو عينت ولو عينت الا ان ينهاه عن غيرها او قرينة
مخالفها وعدم بأسها انها تعين اذا عينت فيكون مخالفا اذا اشترى بغيرها وسواء
كان المخالف فيه عقدا او قدرا او اجلا او جنسا او نوعا او حرفا فانه اذا اخل
المعتاد في هذه الاشياء حيث اطلق الموكل او خالفه وقد عين شيا منها فانه ينقلب
فضوليا مثال المخالفة في العقد ان يعقد عقدا فاسدا وهو لا يعتاد في تلك الناحية
او قد عين الموكل غيره ومثال المخالفة في القدر ان يشتري او يبيع بقدر يخالف
المعتاد في مثل ذلك الشيء او يخالف القدر الذي عينه الموكل او يشتري نصف شيء
وقد امره بشراجميعه او يبيع نصف شيء وقد امره ببيع كله فانه اتبع شرا البعض
او يبيعه شرا الباقي او يبيعه نصف ما لم يرد الاصل البعض لاول لزوال المخالفة ومثال
المخالفة في الاجل ان يخالف المعتاد في التاجيل والنقد الذي عينه الموكل عنه ومثال
المخالفة في الجنس ان يامره بشراطعام والمعتاد في تلك الناحية البر فيشتري شعيرا او قد
كان عين البر ومثال المخالفة في النوع ان يامره بشراب رد والمعتاد في تلك الناحية نوع
او قد عينه الموكل فيشتري بغيره ومثال المخالفة في الغرض ان يامره بشراغنم وغرضه
الذبح فيشتري شياة حوامل او امره بشراعبد للخدمة فيشتري له من يعتق على الموكل
الا زيادة من جنس ثمن عين للمبيع او رخص او استنقد فان مخالفة الوكيل
لما عينه الموكل في احد هذه الوجوه الثلاثة لا يضر ولا تبطل بها الوكالة مثال الوجه الاول
ان يامره ببيع ثوب بعشرة دراهم فيبيعه باحدى عشر درهما فاما لو كانت الزيادة من غير

جنس الثمن المعين نحو ان يبيعه بعشرة دراهم ودينار فان ذلك لا يصح فينقلب فضوليا
واختار في الانتصار انه يصح لانه فعل ما امر به وزاد خيرا ومثال الوجه الثاني ان يامره ان
يشتري ثوبا بعشرة دراهم فيشتريه بثمانية ومثال الوجه الثالث ان يامره ببيعه بعشرة
دراهم مؤجلة فباعه بعشرة نقدا الا ان يامره بان يبيعه بنسيئة معينة فيحصل
العقد فيعرض للفسخ نحو ان يقول بعه بثمن مؤجل اجلا اجهله او لا فليس له ان يبيعه
بنقد لان الغبطة هنا في الغرض وكذا اذا كان له غرض بالنسيئة نحو ان يخشى عليه من ظالم
مع الاستنقاد فليس له ان يستنقد ايضا واعلم ان الوكيل يجوز له الحط عن المشتري
بعض الثمن اذا كان ذلك واقعا قبل القبض للثمن فيبرأ الوكيل ويضمنه الموكل
قد قبضه لم يكن له ذلك ولكن لو ابرى المشتري من جملة الثمن بري وغرم الموكل وقال
م بالله وش انه لا يصح حط الوكيل لا قبل القبض ولا بعده ولو اشترى الوكيل من يعتق عليه
او على الاصل المطلق وهو ان يامره الموكل بشراعبد اطلق واطلق ولم يقل لا تشتر منه
ونحو ذلك فاشترى اباه او اخاه او اي ارحامه المحارم او اشترى رحما للموكل صح
الشرى وعتق ذلك الرقيق اذا اعتق فهل يضمن الوكيل للموكل قيمة ذلك الذي عتق
في الضمان تردد قال في الكافي والعمدة لا يضمن شيا وعن ص بالله لا يضمن مع
العلم قال في البحر العلم ولهذا هذي حيث اشترى من يعتق على الموكل واما اذا اشترى
من يعتق عليه فالاقرب انهم يتفقون على تضمينه وان علم ويلزمه كل ثمن المشتري
او تلف في يده نحو ان يامره بشرى شيء ويعطيه ثمنه فيتلف الثمن في يده وقد
اشترى ذلك الشيء فعلى الاصل غرامة ذلك الثمن الذي تلف في يده ولو كان كيلا بالبيع فباع وقبض الثمن فضاع ذلك الثمن في يده ثم رد عليه ذلك المبيع بعيب
بحكم او تلف ذلك المبيع في يده قبل تسليمه وقد كان قبض الثمن فضاع فانه يلزم الموكل
غرامة الثمن في الطرفين جميعا اذا كان الوكيل عالما لا بغير لحرة واما اذا كان مستجرا

Copyright © King Saud University

على ذلك فالضمان عليه الآن بتلف بامر غالب **الا ان يقبضه** الوكيل منه بعد ما اشتراه
فانه لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل فقط نحوان يامره الموكل بشراء شيء فيشتريه لفظا
قبل ان يعطيه الموكل الثمن ثم يقبض الوكيل من الموكل ذلك الثمن بعد ما اشترى
ذلك الشيء فيضيع الثمن في يد الوكيل فانه لا يلزم الموكل غرامة حينئذ بل الخسرة على الوكيل
من ماله **ولا يضمن** الوكيل للموكل قيمة عين وكل ببيعها **لو جحد المشتري** عقد البيع
فقال ما بعت مني شيئا وجحد عين **المبيع** فقال ولا عندي هذه العين الذي
ذكرت سعيها عن بيع ولا من غيره ولا بينة للوكيل فقيل وانما يسقط الضمان عليه
بشرطين احدهما ان لا يكون **اجير الثاني** ان يكون المشتري امينا فقيرا وهذا في
مجحد المشتري بعد القبض اما لو جحد قبل القبض فان الحاكم يامر الوكيل بقبض المبيع
ان كان رده صحيحة ثم يبيعه ويقبض الثمن **فصل واعلم** ان من
وكل في شيء فانه **لا يبيع** نفسه في ذلك الذي وكل فيه **قبل العلم** بالوكالة نحوان
يبيع دار زيد ثم يعلم ان زيدا وكله بالبيع قبل ايقاعه فان ذلك العقد الذي
وقع قبل علمه بالوكالة لا يصح ولو كان بعده الوكالة عند القاضي علم وحده
قولهم بالله وعند ومحمد واحد قولهم بالله انه يصح لان علمه غير شرط في صحة
تصرفه عندهم كالاباحة **كل الدين** فانه لو تصرف في مال زيد ولم يعلم بانه قد
اوصى اليه ثم علم بالوصاية صح ذلك التصرف الذي وقع قبل علمه بالوصاية قول
واحد قولهم بالله انه يتصرف بالوكالة فيأتي له قولان فيما لو كان وكيلا **وكذلك**
المباح له لو تصرف في الشيء المباح قبل ان يعلم بالاباحة ثم علم بها صح تصرفه الذي
وقع قبل العلم وان كان اثما بالاقدام **ولو** صح تصرفه **فلم يرد عليه** بامر صح معه
الرد نحوان يوكله ببيع شيء فباعه فرد عليه لم يكن له ان يبيعه مرة اخرى **ولو**
رد عليه **بعضه** كما لو باعه ببيعه الاول قد انعزل وكل اما لو كان ثم قرينة للتكرار

جاد له

جاز له بيعه نحوان يقول لخلصني من الدين بيع هذي وعوذ ذلك **نعم ولما**
لو فسخه بالعيب بالتراضي **قال عليهم** فلم اقف فيه على نص والاقرب ان
الوكيل **ليس** له ان يفسخ بالتراضي لانه كعقد جديد **ولا يلزم الاصل زيادة**
المشتري نحوان يامره ان يشتري له رطلا بدرهم فاشترى له رطلين لم يلزم
الموكل الرطل الثاني بل يلزمه رطل واحد بنصف درهم ويخير في الثاني
هذي قول ط وح وقال محمد بل يلزمه الرطلان بالدرهم وحكاه في شرح الابانة
عن الناصر وم بالله وك **واذا اختلف الموكل والوكيل** في الوكالة فالبينة على
الوكيل **والقول للاصل في نفيها والقول له في العقد** الموكل فيه حيث
نصادق على الوكالة نحوان يقول وكلتك بشراء ثوبين فيقول الموكل بل ثوب
واحد او يقول وكلتني بانه اشتري ثوبا بعشرين فيقول بل بعشرة او نحو ذلك
فالقول قول الموكل والبينة **على الوكيل** في الطرفين جميعا وقال ابو حنيفة اذا
اختلفا في قدر الثمن فالقول قول الوكيل **واذا وكل الوكيل لنفسه في مشترى**
او نحوه عينه الاصل فللاصل اي فانه يكون ذلك المشترى ونحوه للاصل قبل
والمراد انه يكون له في الظاهر دون الباطن قال في الشرح وعند واصحابنا
انه يكون للوكيل دون الموكل وقوله ونحوه اي نحو المشترى وهو المستأجر
وكما تعلق حقوقه بالوكيل دون الموكل وقوله عينه الاصل وذلك كان يقول
اشتري لي هذي او نحو ذلك فاما اذا كان غير معين ونواه لنفسه كان له ولم
يكن للاصل **سالم يخالف الغرض** وهو الوكيل اما لو خالفه في قدر الثمن وفي جنسه
او نحو ذلك ونواه لنفسه كان له دون الموكل **الا النكاح ونحوه** وهو جميع العقود
التي حقوقها لا تتعلق بالوكيل بل بالموكل فان الوكيل بها اذا نواها لنفسه كانت
له دون الموكل وسواء كانت معينة ام لا وسواء خالفه ام لا **ويشتري ما يليق**

Copyright © King Saud University

بالاصل من عين له الجنس ان عين له النوع او الثمن فاذا قال وكلتك بان
تشتري لي عبدا حبشيا او سنديا او عبدا بالف درهم صحت الوكالة والا يعين
الا الجنس فقط كان يقول وكلتك بان تشتري لي عبدا لم يصح الوكالة فافهم بين
له الجنس مع النوع او الثمن اشترى ما يليق به فان كان محترفا اشترى ما يليق
للزراع وان كان تاجرا اشترى له ما يليق بالتجارة ولا يصح من الوكيل تكرار
الفعل الذي وكل به الا اذا جاء الموكل بكلما نحو ان يقول الولي للوكيل زوجها
كلما اردت فانه اذا زوجها ثم طلقها الزوج فله ان يزوجها من اخر قال في بالله
ومتى مثل كلما في اقتضاء التكرار وفيه ذكره ط ايضا المذهب قال مولانا فافهم
والصحيح انه لا يقتضي التكرار ويصح في الوكالة ان يلغيها التعميم بان
يقول وكلتك على كذا وكالة كلما عزلت عادت فكلما عزله عن الوكالة صار
وكيلا ويبطلها الناوك وهو ان يقول كلما صرت وكيلا فقد عزلتك فحينئذ
يمتنع الفعل من الوكيل لانه ما من وقت يصير فيه وكيلا الا وكان في الوقت الذي
يليه معزولا فلا يتمكن من الفعل واذا قال الموكل قبض كل دين لي وكل غلة
تحصل لي فان هذا الكلام يتناول قبض الدين الثابت في الحال والغلة
الحاصلة في الحال وكذلك ما حصل منهما في المستقبل نحو ان يثبت لرجل دين
قد ثبت من قبل او تحصل له غلة حادثة فله ان يقبضهما وهذا على العتق
والطلاق فاذا قال وكلتك بطلاق كل امراة او عتق كل عبد لي فانه لا يتناول المستقبل
وانما يتناول ما كان حاصلا في الحال واذا قال الوكيل قبضت الدين وضاع مني
وجب ان يصدق في القبض والضياع مع يمينه وسواء كان باجرة ام لا الا انه اذا كان
متاجرا ضمن الا ان يبين انه ذهب بامر غالب

فصل ويصح من الوكيل

ان يتولى طرفي ما تتعلق به حقوقه والطرف انها الايجاب والقبول فيصح

ان يكون وكيلا للزوج والمزوج فيكون من وجها قابلا للنكاح وكذلك سائر
العقود التي لا تتعلق حقوقها بالوكيل ومن شرط الوكيل فيما لا تتعلق به حقوقه
ان يكون مضيفا للعقد الى الموكل في الايجاب والقبول مثال ذلك وهبت عن فلان
الدار الفلانية لفلان وقبلت له وكذلك النكاح ونحوه ولا يضيف فيهما حينئذ
لزمه مثال له زوجت ابنة نفسي بنت فلان وقبلت او ابطل وذلك حيث اضاف
في احدهما ولم يضف في الاخر مثال ذلك ان يقول وهبت هذه الدار لزيد وقبلت
ويصح من الوكيل ان يتولى الخصومة وان لم يوكل بها باذن الخصم وقال لا يوكل بها باذن الخصم
الا ان يكون الموكل غائبا او مريضا او لم يحضر الامر هذا مذهبنا وهو قول ش
وف وحد وقال ح لا يصح الا بحضوره الا ان يكون غائبا او مريضا او برضا الخصم
واذا كان وكيلا بالخصومة جاز التعديل بينة الخصم قال علماؤنا ولابد ان يكون
الوكيل عدلا حينئذ وقال الناصر وش ولحد قولي م بالحكم ليس له ذلك
وله ايضا الاقرار مطلقا وكذا القبض فيما تولى التقاضي الا ان يستثني الموكل
القبض وقيل وعرفنا الآن خلاف هذا يعني ان التوكيل بالاثبات يقتضي
القبض واذا كان الوكيل وكيلا في الاثبات كان القبول فيه كالاقرار فاذا
طلبه المدعا عليه اليمين عقيب ردها فقال ان موكله لا يحلف كان نكوله
عن اليمين كاقراره عنده من يحكم بالنكول ولا يصح منه تولي اربعة اشياء وهي الصلح
فليس للوكيل ان يصالح عن الموكل لان الصلح اما بمعنى الابراء او بمعنى البيع
ولم يؤمر بذلك والثاني التوكيل فليس للوكيل ان يوكل غيره فيما وكل فيه
الا ان يؤذن له في ذلك ذكره ع ح وهو وعن ابي جعفر يجوز له ان يوكل اذا كان
حاضرا لان الثاني كالمعبر عن الاول وقال ش لا يوكل وان فوض الا ان يؤذن
له في ذلك والثالث الابراء فلا يصح من وكيل الخصومة ان يبرئ المدعا عليه

Copyright © King Saud University

والرابع تعدي الحفظ من وكيل المال فاذا قال الرجل لغيره انت وكيلي في مالي
لم يكن له في المال تصرف الا فيما يتعلق بالحفظ ولا يتعدى الحفظ بعنوان يهب
او يبيع او يشتري او غير ذلك مما لا يتعلق بالحفظ الا ان يكون الوكيل مفوضا
فانه يصح منه في الجميع من هذه الوجوه الاربعة لعموم التفويض **تنبيه**
في وكيل المال اذا فوض قال مولانا عليه السلم ذكر اصحابنا انه اذا وكله بمالكه
مفوضة او قال فيما يضرني وينفعني فاللفظ يقتضي ان للوكيل ان يعتق
ويطلق ويهب ويقف والعرف يخالف هذا وقد قال رض بالله ان العرف
يقتضي التصرف فيما فيه مصلحة لا فيما عليه فيه مضرة قال مولانا عليه السلم وظاهر كلام
اهل المذهب هو الاول فيصح من المفوض جميع الوجوه التي ذكرنا منعها مهما لم
يجر عرف بخلاف ما يقتضيه اللفظ والله اعلم **و** اذا وكل رجل اثنين فصاعدا
على شيء فانه لا يجوز ان ينفرد احد الوكلاء بالتصرف في ذلك الشيء حيث وكلا
معا في وقت واحد الا في وقتين **الاول** فيما يخشى فوته وهو الخلع والعتق بمال والبيع
والشراء لشيء معين والشفعة فانه يجوز لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف فيها
عندنا وعند ح وابي حنيفة وش لا يجوز واما ما لا يخشى فوته كالطلاق والعتاق
والابرا والاقرار فانه لا يجوز ان ينفرد فيها الا جميعا بان يوقعا اللفظ معا
في حالة واحدة او بان يوكل احدهما صاحبه بحضوره على ما ذكره ابو جعفر ان
للوكيل ان يوكل مع الحضور وقيل لا يصح من احدهما ان يوكل الآخر هنا
لان المعنى اجتماعهما في الرأي واما التصرف فينصرف كل واحد منهما
حصل بالتوكيل من موكلهما وانما يجوز الانفراد لاحدهما فيما يخشى فوته
ان لم يشترط عليهما الاجتماع في التصرف فان شرطا بان قال وكلتكما ان تصرفا
فيه مجتمعين فانه لا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف سواء خشي الفوات او لا

فان انفرد احدهما بالتصرف كان باطلا **فصل في بيان حكم الوكيل في العزل**
واعلم انه **لا** يعزل الوكيل مدافعة حيث **عليه الخصم** بعنوان يقول وكل فلانا
في مدافعتي او نحو ذلك فوكله **و** لم يطلبه لكنه نصب بعض وزنه اولا بهما ولكنه قد
خاصم بعض الخصوم لم يكن له ان يعزله ايضا ولا له ان يعزل نفسه **الا في وجه**
ذلك **القسم** الذي خاصمه **و** اما في غير ذلك **و** هو حيث لم يكن التفت اي هذه الوجوه
الثلاثة او لم يكن وكيل مدافعة فانه يجوز له ان **يعزل** ولو في **الغيبة** اي غيبة عن
الاصل وغيبة خصمه **و** يجوز للوكيل ان **يعزل** نفسه في وجه **الا** في غيبة هذي
قول ط واحد قولي م بالله وقال ش بل يجوز له عزل نفسه في غيبة الاصل وهو
احد قولي م بالله **كفي** بكل واحد من هذين الطرفين او من احدهما فانه ليس لاحد
المتعاقدين في العقود الجايزة من طرفها او من احدهما ان يفسخها الا في حضرة صاحبه
والجايز من كلا الطرفين كبيع فيه الخيار للبايع والمشتري جميعا وكالشركة والمضاربة
ومعنى كونه جايزا ان لكل واحد منهما ان يفسخ ذلك متى شاء لكن يحتاج عند الفسخ الى
حضور صاحبه على الخلاف في عزل الوكيل نفسه **و** الجايز من احدهما كالخيار للبايع او المشتري
والرهن من جهة المرتهن والكتابة من جهة العبد **ينعزل** الوكيل **بما يبطل الاصل** وهو
الموكل **و** اذا تصرف الموكل في الشيء الذي وكل فيه كان **تصرفه** عزلا للوكيل والتصرف
نحو ان يبيعه او يهبه او يكاتبه او يدبره فاعلم ان كل **ما** اذا اجره **غير الانتفاع**
ونحوه كالعارية والتزويج فانهما لا يبطلان الوكالة **و** اذا ارتد الموكل انعزل الوكيل
بردة مع اللحوق بدار الحرب فان لم يلحق كان تصرف الوكيل موقوفا كتصرف الكل
فاما لو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب فمفهوم كلام صاحب الوافي ان الوكالة تبطل بالاطلاق
نعم فلا ينعزل الوكيل بعد الانعزال بلحد هذه الامور الثلاثة وهي الموت
وتصرف الوكيل والردة مع اللحوق **الا في حق** كان قد تعلق به نحو ان يكون قد باع

Copyright © King Saud University

ما وكل ببيعه ثم انعزل قبل القبض للثمن فانه لا يبطل بالانعزال تولية لقبض الثمن

ويكفي خبر الواحد بان موكله قد عزله او مات او ارتد ولحق بدار الحرب فلا يبيع

بعد ذلك وسواء كان المخبر عدلا ام لا وسواء حصل للوكيل ظن بصدقه ام لا

تصرفه بعد ذلك وسواء كان المخبر عدلا ام لا وسواء حصل للوكيل ظن بصدقه ام لا

قال عليه ما لم يغلب في الظن كذب الخبر قيل والمراد ايضا الحكم في الباطن اما الحكم

الظاهر فلا يثبت العزل الا بشهادة عدلين وقال ش لا بد من مجموع العدد والصفة

فيعتبر شاهدين عدلين وقالح لا بد من احدهما فيكون المخبر اثنين مطلقا

او واحدا عدلا وقال م بالله ان الخبر ان افاد الظن صح ولم يعتبر عددا ولا صفة

وان لم يفد الظن فلا بد من العدد والصفة قيل وهذا هو الاصل ولعل اباط لا يخالف م بالله

في ذلك قال مولانا عليه السلام وظاهر حكاية الشرح انه يخالف قال ابو بكر الرازي اما لو

كان المخبر بالعزل رسول الموكل فلا خلاف انه يقبل وكذا في الكافي وينعزل ايضا

بفعله ما وليه فتى باع الوكيل بالبيع ثم فسخ عليه بحكم او غيره لم يكن له بيعه مرة

اخرى لانه قد انعزل بالبيع الاول ويلغو ما فعل الوكيل بعد العزل ربعه العلم به

اي بعد العزل مطلقا اي سواء كان مما تعلق حقوقه بالوكيل ام بالموكل وكذلك

اذا تصرف قبل العلم وبعد العزل فان تصرفه يكون لغوا الا فيما تعلق به حقوقه وهي

البيع والاجارة والصلح بالمال وقالح واحد قولي ش ان التصرف قبل علم الوكيل

يصح في جميع الاشياء وحكاه في شرح الابانة عن الناصر القول الثالث احد قولي ش

وهو الذي يصححونه للمذهب انه لا يصح في الاشياء كلها او كان الوكيل اعارة

او اباحة ثم عزله او رجع عن الاباحة فاستعمل المعار والمباح له ذلك الشيء

قبل العلم لم تبطل الاعارة والاباحة في حقهما فلا يضمنان الا ان يتصرفا بعد العلم

او وكل في ما هو في حكمهما اي ما في حكم العارية والاباحة فانه لا يبطل قبل العلم

وصورة ذلك ان يوكل بالعبة ثم يعزل الوكيل ثم يهب قبل العلم بالعزل فان

وقال الهبة لا تصح لكن ان كان الموهوب له قد قبض او اتلف لم يضمن لانه كالمباح له وان

كان الحفد قد بطل فصل واذا اعتقل الوكيل فقد خرج عن الوكالة ولكنها تعود

بكالتمريض بعقله ذكره صاحب الوافي ولم يفصل بين ان يكون باغما او مجنونا قال

قيل وهو بالجنون اشبه م بالله لانه يبطل بالاغماء وشبهه بالنوم وقتل وقول صاحب الوافي فان رجع عقله

عاد وكيلا فيه ضعف ولعله مخالف لقول اهل المذهب ان كل ولاية مستفادة

اذا بطلت لم تعد الا بتجديد والوكالة اضعف من الولاية قال مولانا عم وقد

اشرنا الى هذا في تضعيف بقولنا قيل فاما لو زال العقل الموكل فقيل تبطل الوكالة

ايضا قال مولانا عليه السلام وفيه نظر وتبع الوكالة بالاجرة المعلومة فيكون اجيرا له

ويجب لوكيل المفوضة ونحوها من البيع والنكاح اذا كان بالاجرة حصة ما فعل من ذلك

الجعل في الاجارة الفاسدة مطلقا والفاسدة نحو ان لا يبين مدة الخصام او قدر

الاجرة او نحو ذلك وحصة ما فعل من المقصود في الاجارة الصحيحة كما تقدم في الاجارات

باب الكفالة لها معنيان

فالكفالة لغوي واصطلاحي اما اللغوي

فهو ضم الشيء الى الشيء ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها اليه وفي الشرع

ضم ذمة الى ذمة للاستيثاق والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب

فقوله تعالى وانا به زعيم اي كفيل واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم

الزعيم غارم واما الاجماع فلا خلاف فيها على الجملة واعلم ان الكفالة تجب ان

طلبت من ثبت عليه حق لمن ثبت له على الاخر حق يستحقه فطلب بكفيلا

وجب له ذلك اي الزم الحاكم التكفيل بذلك وهذا اذا كان له المطالبة به في تلك الحال

نحو ان يكون دينا موجلا قال عليه السلام ففي طلب التكفيل قبل حلول الاجل اشكال فينظر

في ذلك قال وقد صحح الامام يحيى المذهب والفريقين انه لا يجب الا وجه وقصاص فلا

تصح الكفالة فيهما الا على وجهين احدهما ان يكون تبرعا بدنا عما عليه من حل

وقصاص او كان وقت الضمانة قدر المجلس نعني مجلس الحاكم فانه المعتبر في
حد القذف فقط لان ادعاءه على غيره فانكره ثم استحلف خصمه ثم لما حلف ادعى
انه بينة غائبة طلب منه الكفيل وطلب التكفيل من خصمه بوجهه حتى يحضرها
كان ذلك قدر مجلس الحاكم فقط واما قبل التحليف فقد تقدم في الدعاوي انه كمل
عشرا في المال وشهرا في النكاح وتصح الكفالة بالمال سواء كان عينا مضمونة فقط
او دينا فاذا ضمن بالعين المضمونة لزمه تسليمها لانه فيها الا ان يشترط تسليم قيمتها
ان تعذر تسليمها وقال الناصر رحمه الله لا تصح الضمانة بالعين اما لو كانت العين
امانة لم يصح ضمانها بالاجماع ذكره في شرح الابانة والانتصار تنبيه اما لو طلب
انسان كفيلا من ظالم بعد الاعتراض في ماله فان كان غير لازم والا صح وقد مضى
بعض القضاة بهذا وفي الكافي عزم في نظير ذلك انه ظلم تنبيه اما لو ضمن
شخص طلاق احد الشريكين بالقسمة ثم تمرد المضمون عليه قال عليه السلام فالاقرب
عندي ان هذا يعد ادا الضمانة بالاعيان فيأتي فيه الخلاف المتقدم وتصح الضمانة
بالنصف كما تصح بالمال ومعنى ذلك ان يقول رجل لغيره تكفلت لك بهذا الرجل
الذي تدعي عليه حقا فمتى طالبتني برده عليك رددته فانها تصح عينا وتلغى
في الضمانة بالبدن ذكر جزء منه مشاع نحو ثلثه او ربعه او نحو ذلك او جزء منه
يطلق على الكل نحو ان يضمن ببدنه او بوجهه او نفسه او رقبته فان كان لا يطلق
على الكل نحو يده او رجله او ظهره او بطنه لم تصح الضمانة وكما تصح بالمضمون
عنه فقد تصح تبرعا من غير امره ويلزم ولو تبرع عن ميت معسر مع ذلك
مثاله ان يموت من عليه دين ولم يترك ما يفي به فيضمنه عنه انسان بعد موته
فانه يصح ضمانه وقال اذا مات معسرا لم يصح ضمانه عنه لان المطالبة قد سقطت
فالضمان لا يصح وافظها اكفلت وانا به زعيم ونحوها وهو ضمنت ودعت وانا به

او هيل او قبيل وكذلك هو علي اذا كانت الضمانة في المال على الاوجه وتصح
مطلقة نحو ان يقول اذا جاءك فقد كفلت بكذى فلا يكون كفيلا الا بعد مجيء
الحد وموقتة نحو ان يقول ضمنت لك شهرا فيبرأ بتسليمه له مرة في ذلك الشهر
ومتى خرج الشهر بطلت الكفالة وتصح مشروطة نحو اذا جاء زيد فقد كفلت
لك بدينك الذي على عمرو وتنعقد بحصول الشرط ولو قيد الضمانة بمجهول
كهبوب الريح ووقوع المطر ومجيء زيد ام معلوم كطلوع الشمس تقيدت بذلك
وسواء تعلق به غرض كالدياس ومجيء القافلة ام لا فانها تقيد به على كل حال
واذا كانت الكفالة موجلة به اي بأجل مجهول فانه لا يصح ذلك التأجيل بل يلغوا
وتثبت الكفالة الا ان يتعلق به غرض كالدياس ونحوه مجيء القافلة فانها
تقيد بذلك فلا يكون له المطالبة قبله الا اذا كان ذلك لاجل مما لا تعلق له
بالاموال كهبوب الريح ونحوه مجيء من لا غرض بمجيئه فانه لا يصح هذا التأجيل بل
يلغوا فتصير حالة وتصح الكفالة مسلسلة نحو ان يكون مع الكفيل كفيل ثم على الكفيل
كفيل ما تسلسلوا واما الوهوب فلا يجب الا الاول اما لو عرف الحاكم ان الاول يريد السفر
وطلب الخصم كفيلا عليه وجب له ذلك لان الالحقه مضرة وتصح ايضا مشتركة نحو
ان يضمن جماعة على واحد والاجود ما لم يخش فوات الاول فيجب له كفيلا
اخر ان طلبه فيطالب من شاء في المشتركة والمسلسلة

فصل

واذا ثبتت الكفالة
على الكفيل فانه يحبس حتى يفي بما كفل به او يبرئه فيسقط عنه الحبس وهل هذا اذا
كان يعلم انه يقدر على تسليمه او لو عرف انه لا يقدر على تسليمه فان الكفالة تبطل
كالوهوب والاوجه كفيل الوجه عما على المكفول عليه ليتخلص من الحبس قيل والحيلة
في رجوعه على من يكفل عنه ان يأمره الحاكم ان يقرض المكفول عنه ويبرئه عن
اذا لم يكن للحق قدر على المكفول بوجهه وطلب الكفيل ان يتفادى نفسه بدفع

ما عليه كان له طلب التسليم بالحق من المكفول له التسليم فان ثبت الحق والا بطلت
الكفالة والحبس عليه ان تعذر التثبت بالحق قيل اي قاضي زيد والكفيل
ان يستوفي العين حيث هي باقية تحتها بيد المكفول له وانما يسترد العين ان سلم
الاصل الذي هو من بوجهه فتأمل في هذي نظر والصحيح ان الكفيل لا يرجع مع الغا

فصل في بيان ما تسقط به الكفالة بعد ثبوتها وهي تسقط

بوجوه ستة اثنان يخصان كفالة الوجه واربعة تعم كفالة المال والوجه اما
في الوجه فاذا سلم المكفول بوجهه سقطت الكفالة بموته ويبرى الكفيل
من هنا وجه وش وقال لك يلزم الكفيل الحق والثاني تسليمه نفسه حيث شرط عليه
الاستيفاء منه فاذا سلم المكفول به نفسه الى المكفول له برئ الكفيل ولا يشترط
ان يقول سلمت نفسي عن الكفيل لجواز انه سلم نفسه لغرض اخر واما الكفالة
في الوجه وفي المال فتسقط فيهما باحد وجوه اربعة احدها اسقوط ما عليه
فاذا سقط ما على المضمون عنه بابراء او ايفاء او صلح او نحو ذلك سقطت الضمانة
والثاني حصول شرط سقوطها مثاله رجل تلف بنفس رجل فسلم اليه يوم كذا في
كذا ان حصل المكفول له والا فلا حق له فان لم يحضر فلا حق له على الكفيل ولا
مطالبة فانه اذا تخلف فقد برئ الكفيل بحصول شرط سقوطها والثالث ان
يبرئ المكفول له الكفيل من الكفالة او يصالحه فيبرئ بالابرا والصلح عنها مثال
ذلك ان يقول ابراتك عن الكفالة او صالحتك عنها او ابراتك عما تكفلت به او صالحتك
عنه بكذا فانه يبرئ سواء كان كفالة بالوجه او بالمال ولا يبرأ الاصل ببرأ الضامن
هذي مذهب الهدوية ولحد قوليهم بالله والقول الثاني للهم بالله انهما يبرأ ان
مع برأة الضامن الا في الصلح اذا صالح الضامن المضمون له فانه يبرأ الاصل معه
الا لم يشترط في الصالحة بقاءه على ما كان عليه فان شرط بقا الاصل فان الاصل

ولا يبرأ الضامن

وقال الهادي

وقال الهادي

وقال الهادي

لانه قد ثبت في ذمة المضمون عنه وجوب الحضور وجوبه بمثابة الحق الثابت
للمضمون له وكذلك الكفالة بالعين المضمونة لانها اذا كانت مضمونة فوجوب
تحصيلها حق ثابت للمضمون له في ذمة الضامن بها ويصح الضمان بالمال وهو
كان مجهولا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الضمانة بالمجهول واذا ثبت الحق في ذمة
معلومة وضمن به ضامن فانه لا يكون رجوع عن الضمانة او لم يكن قد ثبت في
ذمة معلومة لكن سيثبت فيما وسواء كان ثبوته في الحال او في المستقبل بمعاملة ام يدعون
فالاول نحو ما بعت من فلان او ما اقرضته فانا ضامن لذلك والثاني نحو ما ثبت لك
على فلان بدعواك فانا ضامن لك به فان الضمانة تصح ويلزم اذا ثبت بالبينة او
بالنكول والاقرار ورد اليمين وعند الشافعي رحمه الله لا تصح الضمانة بما سيثبت وهكذا
في شرح الابانة عن القسمية واختاره في الانتصار واذا ضمن بما سيثبت في الذمة
كان له الرجوع قبله اي قبل ثبوته نحو ان يقول ما بعت من فلان فانا ضامن له
فله ان يرجع عن الضمانة قبل البيع لا بعده وكذلك في سائر الصور الا قوله ما ثبت لك
بدعواك على فلان فانه ليس له الرجوع عن الضمانة قبل قيام البينة لان الحق ثابت
من قبل الضمانة وفاسدها ان يضمن بغير ما قد ثبت كبعين قيمي قد تلف نحو ان
يستهلك رجل ثوبا او حيوانا او نحوهما فيضمن لصاحبه بعين ذلك الشيء كانت
الضمانة فاسدة لانه ضمن بغير الواجب لان الواجب في المستهلكات القيمة هو القيمة
للعين فاذا ضمن بالعين فقد ضمن بغير الواجب هذا من هنا وش وقال رح
تكون الضمانة صحيحة لان الواجب هو القيمة وما سوى ذلك اي حيث لا يكون المضمون
ثابتا في ذمة معلومة وكما سيثبت فيما ولا عين قيمي قد تلف فباطلة
كالمصادرة نحو ان يطلب السلطان من رجل مالا ظلما ويعجز ليسلمه فيجيء بمن يضمن
عليه بدل كل المال فان الضمانة باطلة لان ذلك المال غير ثابت في ذمة المصادر ولا سيثبت

فصل

فيها ومن الباطلة ان يقول الرجل لغيره قد ضمنت ما يغرق او يسرق ولم
يعين السارق فان هذه الضمانة باطلة لان الذمة غير معلومة وهو ان يقول ما
ضاع من مالك او انتهب فانا ضامن فانها باطلة الا ان يضمن ما يغرق في
البحر لغرض نحو ان تثقل السفينة فيقول القي متاعك وانا ضامن فان هذا
يصح فان قال انا والركبان لزمه حصته

فصل في حكم الكفيل في الرجوع

بما سلمه عن الاصل وحكم من سلم عن غيره شيأ واذا قال رجل لغيره سلم عني
لفلان لذي فانه يرجع المامور بما سلمه على من امره بالتسليم مطلقا اي سواء كان
كفيلا ام لا وسواء كانت الكفالة صحيحة ام فاسدة ام باطلة فانه يرجع على
من امره وكذلك لو قال اضف عني السلطان او امر بها اي بالضمانة وسلم للمضمون
له بامر المضمون عنه فانه يرجع على المضمون عنه بما سلم لكونه مامورا بالضمانة
هذا اذا كان الامر في الضمانة الصحيحة او البتع بالضمانة اذا سلم بامر المضمون عنه
فانه لا يرجع عليه بما سلم مطلقا اي سواء كانت الضمانة التي تبرع بها صحيحة
ام فاسدة ام باطلة فانه لا يرجع بما سلم على القابض ولا على غيره وقد يرى المتبرع
عنه وفي الكفالة الباطلة اذا سلم للمكفول له شيأ لا بامر المضمون عنه لم يرجع
به الا على القابض وهو المكفول له لا على المضمون عنه وكذلك في الضمانة الفاسدة
فاذا سلم ما ضمن به لم يرجع به الا على القابض ان سلم ذلك عالما بالضمانة
او اذا سلم المال بنية كونه عن الاصل المضمون عنه فتبرع فلا يرجع على القابض
ولا على المضمون عنه

باب الحوالة اعلم ان الحوالة مأخوذة

من التحويل لما كان يتحول المال من ذمة الى ذمة وفي الاصطلاح نقل المال من ذمة
الى ذمة مع براءة الذمة الاولى والاصل فيها قول النبي صلى الله عليه وسلم اذا احيل
احدكم على ملي فليحتل واعلم انها تتم برضا ثلاثة وهي واسطة الاول ان يأتي بالمحال

نحو ان يقول لحلتك على فلان او انتقل على فلان او نحو ذلك **وشرائطه** ثلاثة
ان يشترط الضامن براءة الاصل **والثاني** قبول المحال للحوالة وليس من شرطها ان يقبل
في المجلس بل يصح قبوله **ولو كان غائبا** عنه فاما المحال عليه فلا يعتبر رضاه عند
الاكثر وقال رضاه شرط ايضا **والثالث** استقرار الدين على المحال عليه فلو كان
غير مستقر كدين المكاتب للسيد لم تصح الاحالة عليه **وصح** ان يحيل المكاتب سيده
على غريم له كان الدين على ذلك الغريم مستقرا سواء عتق العبد او عجز نفسه فانه
يصح ان يصير لسيده **والرابع** ان يكون الدين المحال به معلوما لا مجهولا فلو احاله
للبيع والشرط الخامس ان يكون الدين الذي يحتال اليه مساويا لدين المحال
جنسا وصفة فلو اختلفا لم يلزم المحال عليه لانه غير الواجب عليه فاما مع رضاه ورضا
المحال فيحتمل **والشرط السادس** ان يكون مما يصح ان يتصرف فيه قبل قبضه فلو احال
بالمسلم فيه او بثمن الصرف لم يصح لما في راس ماله قبل التفرق فيبرأ الغريم عند كل
شروط الاحالة تساند ارج ويعني بالتدارج اذا احاله شخص ثم ان ذلك الشخص احاله
على غيره ثم كذلك فان المحتال الثاني يبرأ ايضا بالحوالة وان تدارج **والخيار** ثلاثة
الرجوع عنها الا لاعسار مع العلم الذي احيل عليه او تاجيل دين كذلك الدين من الحيل
او تغلب من المحال عليه عن القضاء فان هذه الاشياء يثبت معها الخيار للمحتال اذا علمها
حالها اي عند الاحالة فان علم هذه الامور عند الاحالة لم يكن له الرجوع

فصل في احكام تتعلق بالحوالة

ومن رد مشتريا برؤية او وصف على بائع قد احال بالثمن وقبض لم يرجع به الا عليه فلو ان رجلا باع شيأ واحال
غريمه بالثمن على المشتري فوفر الثمن المشتري على المحتال ثم ان المشتري فسخ البيع
بخيار رؤية او عيب بحكم او تراض فانه لا يرجع بالثمن على الذي قبضه منه وهو
المحتال وانما يرجع به على البايع المحيل فاما لو لم يكن المشتري قد وفر الثمن على المحتال

ثم فسخ البيع فانه ينظر فان فسخ بحكم بطلت الحوالة وان كان بالتراضي لم تبطل
وان استحق المبيع او ظهر البايع مفلسا ورجعنا اي بحصول المهرين وهما الاحالة
بالثمن وقبض المحتال اياه من المشتري فان المشتري لا يرجع بالثمن على المحتال بل على البايع
ولا يبرأ ويرجع محتال عليه فعلها او امتنل برجوعا اعلم انه قد دخل في هذا اللفظ
مسئلتان احدهما التدارج بفعل الحوالة والثانية التدارج بامتثالها اما التدارج بفعلها
فصورته ان يقول احلتك بدينك الذي لك على فلان علي فانه يبرأ بها سلم الى
المحتال من دون اذن المحيل اذا كان له عليه دين ويرجع بما سلم ان لم يكن عليه شيء
ومثل ذلك لا يرجع على من دفع عليه قال عليم ولا اقرب انه قد لزمه الدفع باللفظ
لانه بمنزلة الالتزام والضمان واما صورة التدارج بامتثالها فنحو ان يقول الذي عليه الدين
لصاحبه احلتك على فلان ولا شيء على فلان للمحيل فيمتثل المحال عليه ويسلم فانه يرجع
بما سلم لانه متبرع ذكر ذلك في الكافي وقال في هذا نظر والصحيح ان المحال عليه يرجع
على المحيل لانه سلم بامره قال مولانا عليهم الاقرب عندي ما ذكره صاحب الكافي لان
الحوالة امر للمحتال ان ياخذ من فلان وهذا ليس بامر للمحال عليه فلم يسلم بامره في
التحقيق الى اخر ما ذكره عليهم واذا اختلف المحيل وهو الاصل والمحتال وهو القابض فقال
المحيل انما انت وكيل بالقبض لا محال وقال القابض بل انا محال كان القول هنا للاصل
وهو المحيل في ان القابض وكيل لا انه محال وانما يكون القول قول الاصل ان انكر الدين
الذي يدعيه المحتال ولم يكن مكذبا للدين فالقول له اي القول له في انه محال بحلفه
اما باقرار الاصل او ببينة القابض واذا كانت الدعوى على العكس وهو ان يدعي المحتال
ان دينه باق وانه قبض بالوكالة قال عليهم فالاقرب ان القول قول المحيل ان ابى بلفظها
والا فالقول قول المحتال

باب التفليس والحجر اعلم ان التفليس

له معنيان لغوي وشرعي اما اللغوي فهو مشتق من الفلوس لاحد وجوه ثلاثة

Copyright © King Saud University

Copyright © King Saud University

قبل ان ينقض المبيع فلا خلاف ان البائع اولى به ولا خلاف ايضا ان المبيع لا يتعذر
تسليمه ان للمشتري الرجوع فيما سلم من الثمن ويكون اولى به من الغرماء ان كان باقيا
بعينه في يد البائع ولا ارش له اتعب في يد المشتري بعد اياها فلا يس من زمانه او عرفه
او انكسار او نحو ذلك سواء تعذر تعسيط الثمن عليه بسبب اخذه البائع ولا يطالب بارش
قتل وسواء كان العيب بجناية من المشتري او غيره ام بغير جناية ولا ينفق المشتري
على البائع عوضا لما كان قد غرمه فيه اذا كانت الغرامة للنفقة كنفقة العبد وعلف البهيمة
ودواء المريض او اذا كانت الغرامة للعين كبناء الارض والغرس والزيادة في علف الدابة
ونفقة العبد لتحصل زيادة في جسمه فاما هذه الغرامة فتجب على البائع فيرجع عوضها
للمشتري ذكر ذلك الاستاذ قال مولانا عليه السلم وعموم قوله يقتضي انه لا فرق بين ان
تكون السلعة قد زادت قيمتها لاجل هذه الزيادة ام لا لاني ان البائع يغرمها ووصل
اليه بغرم اذا كانت زادت قيمتها لاجل هذه الزيادة والا فلا فاما لو كانت الزيادة قد
الغرامة ضمن من الغرامة قدر الزيادة فقط مثاله ان يشتري بقرة بمائة فانفق
عليها عشرين فصارت تساوي مائة وعشرة فانه يغرم عشرة فقط وهو مقدار
الزيادة ولو صارت تساوي مائة واربعين فانه يغرم عشرين فقط واما على قول ابي جعفر
المشتري يستحق زيادة السعر كما سياتي فيلزم ان يغرم هنا اربعين وعلى قول
من ذكره عند قوله في الشفعة انما لا رسم له ظاهر لا يغرم شيئا مثله هنا وللمشتري كل الفوائد
الحاصلة في المبيع معه كالولد والصوف واللبن والثمرة ولو كانت تلك الفوائد متصلة
بالمبيع عند الحكم به للبائع والكسب والهبة في حكم الفرعية فيكونان للمشتري ومثل
اذا حملت مع المشتري من غير ان تم لم تضع حتى افلس وطلبها البائع فانه ياخذها وحملها
جميعا كما ياخذها اذا سمنت ولا يلزم شيء لاجل الحمل ومن الصحيح انه كما ياخذه كما لو
انفصل قال مولانا عليه السلم وهو الذي في الازهار وقد اشرنا الى الخلاف فيما ذكره المصنف

بقولنا ولو متصلة واما السمن والكبر فليس من الفوائد بل هو من اصل المبيع
فياخذه البائع بزيادته واما الزيادة في القيمة فلم ينص على حكمها الائمة لكن
الامير شبهها بالسمن والكبر فقال ياخذها البائع من غير شيء على صاحبي الشرح
وفواه المصنف وضي جعفر شبهها بالفوائد فقال يخير البائع بين ان ياخذ السلعة
ويسلم زايد القيمة وبين ان يباع وياخذ مقدار الثمن وفواه المصنف قال مولانا
وكلام الامير هو الذي اخترناه في الازهار لانتقال وللمشتري كل الفوائد وزيادة
القيمة ليست من الفوائد ولم يجعل له الا الفوائد فقط وللمشتري قيمة ما احدثه
ينتهي اليه نحو ان يكون قد غرس في المبيع غروسا او بنا فيه بناء ونحو ذلك مما احدثه
لا ينتهي اليه فانه يستحق قيمة ذلك على البائع هذي اذا بنا بالات منه يملكها
وغرس غروسا يملكها هو واما لو كانت دارا مثلا منهدمة فبناها بالاتها الاولى
فان هذي يكون كالسمن والكبر فياخذها البائع بلا شيء فان زادت به القيمة جاء الخلاف
بين الامير وضي جعفر قيل واذا هدم الدار لم يضمن شيئا لانه من القبيل الذي
لا يمكن تعسيط الثمن عليه ويكون قيمة كالحدثه المشتري يوم الهدم وعلى هذي فرع
وهو ان المشتري غرس قيمتها وهي مائة وبنا فيها مائة ثم صارت الدار الاجل
الكساد تساوي مائة فانه يغرم له قيمة البناء كما سبق ويعرف الدار بان تقوم
العرصة من غير بناء فان الزايد على قيمتها هو قيمة البناء فيغرم البائع ذكر هذي العصمة
واذا كان المشتري قد شغل المبيع بزرع او ثمر او نحوهما ثم اخذه البائع لافلاس
المشتري وجب على البائع ابقاء ما احدثه كالزرع والثمر حتى يبلغ الحصاد لان الغرة تلزم
المشتري لبقائه قبل وذلك اجماع وللمفلس ان يتعرف في السلعة المشتراه كالتعرف
بعد افلاسه من بيع او هبة او وقف اذا وقع ذلك التعرف قبل ان يصدر الحجر ان يصدر
عليه من الحاكم وكذي لو اقر بها للغير صح اقراره فالوا ما لم يثبت انه اقر تواطيا

Copyright © King Saud University

قال والتوليج غير مملك ولكنه يكون كالوصية فيثبت بعد الموت من الثلث اذا
كانت السلعة التي افلس عنها امة وكانت قد ولدت مع المشتري لامنه وارادت
البايع اخذها فانه لا يجوز ان يفرق بينها وبين ولدها بل يلزمه اخذهما جميعا
ويسلم قيمة الولد للمشتري فان لم يفعل بل تركها كان اسوة الغرماء في ثمنها وهكذا
في مذهب ش عن بعض اصح قال والمذهب الصحيح ان البايع مخير اما ان يأخذ
الام والاولاد ويرد قيمة الاولاد واما ان يتبع الجارية ولا ولاد فيأخذ البايع
ثمن الام والمفلس ثمن الاولاد كذلك لا يجوز ان يفرق بين ذوي الرحم وما كان
قد تبع فيه المشتري وافلس عنه قبل تسليم ثمنه استحق البايع عينه وكان اولى
به من ساير الغرماء والشفيع اولى بالمبيع وما لم يطلبه البايع من مبيع تعذر قبضه
من المشتري فاسوة الغرماء فيه وفي ثمنه ان بيع

فصل في الحجر اعلم

ان الحجر في اللغة هو المنع والتضييق ومنه سمي الحرام محجورا لانه ممنوع عنه فلما منع
الحاكم من التصرف سمي فعله حجرا وفي الشرع ان يقول الحاكم للمديون حجرت عليك
التصرف في مالك ذكره في تعليق الافادة قال مولانا علم الدين وكذلك لو قال منعتك من
التصرف او حصرتك او نحو ذلك ويجب ان يحجر الحاكم على المديون
انما هو الحاكم فلا يصح من آحاد الناس ولا يصح الحجر للتبذير والسفه عندنا وقال ابو
زيد بن علي والناصر رح انه لا يصح الحجر لواحد منهما وقال ابو حنيفة ومحمد انه يصح لكل
واحد منهما وانما يصح الحجر على المديون الحال لانه دين موجل قبل حلول اجله وليس
للحاكم ان يحجر على المديون الا ان طلبه خصومه وهم اهل الدين فلو حجر عليه من
غير طلب لم يصح حجره ولا يجوز وعند ش لو حجره من غير التماس احد اذا راى
في ذلك صلاحا واذا ادعى رجل دينا على شخص وطلب الحجر عليه قبل ان يقيم البينة على
الدين جاز للحاكم ان يحجر ولو قال الغريم ثلاث قال في تعليق الافادة

Copyright © King Saud University

بين غرمائه ثم ظهر له غريم آخر وجب ان يشركه من حصته ان لم يكن قد فرقها
بعد التحصيص بينهم هذى مذهبنا وح وش وقال ك لا يرجع عليهم بشئ
ولا يجوز للمحجور عليه اذا حنث في يمينه ان يكفر بالصوم في الحال لان المال باق
على ملكه ذكر ذلك بالله وقد يضعف ويقال ان العبرة بالوجود والتعذر دون
الاعسار واليسار كما لو كان المال غائبا فانه يجوز له ان يكفر بالصوم قال مولانا
وهذى المتضعيف غير واقع لانه في الغيبة أيس من حصول المال في مدة التكفير
وهذى راج في كل وقت فلا تجزئ باي الوجوه

فصل في سائر ما يتعلق بالحجر

وما يبيعه عليه الحاكم للغرماء واعلم ان للحاكم ان يبيع عليه ماله لقضاء الغرماء
وانما يبيع عليه احد امرين من البيع بنفسه وقال ح وحكاه في الكافي عن زيد بن
علي والناصر ان الحاكم لا يبيع عليه بل يحبسه حتى يبيع الا ان رايهم والدنانير
قال في الكافي والاخلاف انه يباع على المتمرد قال مو كانا عليهم لعله يعني بعد الحبس
فاما قبل الحبس فالخلاف ظاهر ويبقى قوت الكسوب وغير المنفصل لؤنته
ومن لم وخادمه الا زيادة النفيس يعني الا ان يكون في ثوبه او منزله او خادمه
نفاسة في القدر بان يكون الثوب او المنزل واسعا بحيث لا يحتاج الى كمال الوفي
الصفة بان يكون الثوب من القطع النفايس والمنزل من المزخرفات بحيث لو
بيع لحصل ما يكفيه ببعض ثمنه فانه لا يبقى له بل يباع ويوخذ له ببعض ثمنه
ما يكفيه ويوفر بقية الثمن للغرماء وكذلك الخادم وقال ش انه يستثنى له ما يليق
بحاله وعناده فيذكر فان كان يعتاد النفايس من اللباس والمنازل
له وكذى يبقى قوت يوم له ولطفله وزوجته وخادمه والوبر للحر
وقال في الحفيظ يستثنى لهم قوت سنة قال مو لا نعلم فيه نظر فيمن قابله وما
وجهه والكسوب هو الذي له مهنة يستغل عليه منها رزق ويبقى

Copyright © King Saud University

وهو الذي يعود عليه منافع وقف او وصية او نحو ذلك من المنافع فاذا
كان يعود عليه من ذلك ما يكفي مونته ويفضل شيء فهو المتفضل فيبقى له
كفايته وكفاية عوله الى وقت ذلك الدخل الذي يعود عليه اما ان
المتفضل يخالف غير المتفضل في حكم واحد وهو انه لا يستثنى له منزلا وخادما
اذا كان يجد غيرها بالاجرة خلاف غير المتفضل فانهما يستثنيان له وان
وجد غيرها بالاجرة واما الثياب فلا بد ان كان العادة لم تجر باستيجارها
قال فلو جرت عادة بان لك استوجر لمن لم يدخل ويبعث ثيابه واعلم ان
المتفضل يتيم عليه الحاكم دون الغرماء بل الجحاف بحاله والتيم وما يلزمه
الايصال الى الغرماء دونهم بل عليهم ان يقصدوه الى موضعه لقبض ما يتيم عليه
قال لا يلزم كل مديون ان يوصل الدين الى الغريم سواء كان محجورا او غير محجور
وقال الهدوي كلام م بالله في الزيادات انه يجب حمله اول مرة فان امتنعوا من
قبضه لم يجب عليه تكرار الحمل قال مو كانا عليهم كلام الفقيهين بمناط التفصيل
وهو ان يقال ان كان الدين عن غصب نحو ان يتلف الغاصب عينا فلزمه قيمتها
فلا اشكال ان الواجب عليه ايصال القيمة الى المالك على حد وجوب ايصال تلك
العين لو طلب ردها وان كان عن عقد فحكمه حكم عوضه في مؤن التسليم فمن وجب
عليه المؤن لزمه ايصاله ان طلب الايصال وان كان عن جناية فالاقرب انه كالقرض
وقد مر حكمه

وفصل في اسباب الحجر

وهي الصغر والجنون والرق والمرض والجنون والرهن اما
الصغر والجنون فلا خلاف في ذلك واما الرق فهو حجر لكنه اذا عتق صح اقراره
ولزمه ما اقر به واما المرض فان صح من مرضه صح تصرفه وان لم فان كان
كان محجورا في جميع ماله الا ما استثني له من المآكل والملابس ونحو ذلك
وان لم يكن مستغرقا صح تصرفه من الثلث الا الاقرار ونحوه واما الرهن فلا اشكال

ان الرهن ممنوع التصرف فيه كما تقدم واعلم ان الحجر لا يحل به الدين المؤجل
فلو حجر على المفلس لاجل دين حال وعليه دين موجل فانه لا يحل بالحجر
ذكره في الكافي هكذا وهو احد قولي الشافعي وله قول اخر انه يحل وهو قول
كل زفر وعلى قولنا انه لا يحل فقال له ان يقضي ما له اهل الدين الحال
وحق اهل الدين المؤجل في ذمته بخلاف ما اذا مات فانه يحل حصة اهل
الموجل كانه لا ذمة له وقيل بل يحل نصيب اهل الموجل الى وقت الحلول
ولو في حال الحيوة

باب الصلح الاصل فيه الكتاب والسنة

والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى او اصلاح بين الناس واما السنة فقوله
صلى الله عليه وسلم الى وان كلام العبد كله عليه الا اخر الخبر وقوله صلى الله عليه
وسلم لبلال بن الحارث الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما واما
الاجماع فلا خلاف في كونه مشروعا على سبيل الجملة واعلم ان الصلح الجايز شرعا
انما يصح حيث يكون عن الدم والمال وسواء كان المال عينا او دينا والبضع فيما
عدى ذلك من الحقوق المحضة كالشفعة وحق المرور ونحوها والاتي بعد ونحوها كسياتي ويصح بين الرجال والنساء البالغين وبين المسلمين والذمين
مهما لم يدخل فيه وجه يمنعه فاذا صالح الرجل عن دم عليه اوما في المصالحة
اما بمنفعة نحو سكنى دار او منفعة عبد بقول صالحتك عن كذا على سكنى هذه
الدار او بخدمة هذا العبد سنة ونحو ذلك فكالاجارة حكما حكمها بيعه الصلح
ما يصح بها ويفسده ما يفسدها واما اذا صالح بمال فاما ان تكون المصالحة عن
دين ببعضه وذلك البعض من جنسه فكالابراء فهذه قيود ثلاثة الاول ان يكون
عن دين فاما لو كان عن عين كان بيعا الثاني ان يكون ذلك الصلح ببعض ذلك
الدين

الدين لا بتسليم جملته فانه يكون بيعا بمعنى الصرف او نحوه الثالث ان يكون
المدفوع من جنس ذلك الدين نحو ان يصالح عن خمسة دراهم عن عشرة دراهم
او نحو ذلك فلو كان المصالح به من غير جنس المصالح عنه كان بيعا ولا تجتمع
هذه القيود الثلاثة فكالبيع ويجري فيه احكام البيع فيبطل في الاول وهو
اذا كان الصلح بمعنى الابراء صح ان يكون المصالح به والمصالح عنه موجلين ومعجلين
ومختلفين اما حيث يكونا موجلين فنحو ان يكون لرجل على غيره مائة درهم موجلة
فيصالحه على خمسين موجلة الى وقت معلوم فانه يصح وسواء كان اجل المصالح به
دون اجل المصالح عنه ام اكثر ام مثله وحاصل القول في ذلك انه ان اتفق
الاجلان كهيئة الصورة فذلك جايز بلا خلاف بين السادة وان اختلفا نحو ان
يصالحه عن مائة موجلة الى شهرين بخمسين موجلة الى شهر فالخلاف فيها كالخلاف
فيمن صالح عن موجل بمعجل وسياتي واما اذا كانت المائة الى شهر فيصالحه بخمسين
الى شهرين ومثل هذه كالمصالحة عن معجل بموجل وسياتي الخلاف فيها لانها تجوز
وضعا بل يجبر هذه والخلاف في ذلك كما تقدما تفقا ضمنا في التاجيل وان اختلف
القدر واما حيث يكونان معجلين فصورتان يكون لرجل على رجل مائة درهم معجلة
فيصالحه على خمسين معجلة فهذه تصح قولا واحدا واما اذا كانا مختلفين فهما صورتان
احداهما تصح والاخرى لا تصح اما التي تصح فهو ان يصالح بمعجل عن موجل فان كان التعجيل
قبل حلول ذلك اتفاقا بين السادة وان كان مشروطا في الصلح جاز ذلك عندنا وم بالله
ولم يجز عند محمد وط والاولى هو الذي في الازهار الصورة الثانية قوله لا
انها لا تصح المصالحة عن نقد بنسيئة نحو ان يكون عليه مائة درهم حالة فيصالحه
بخمسين موجلة فان هذه لا تصح وهو قول ع وط وقال م بالله انها تصح فتحمل الصحة
كلام م بالله واما في الثاني وهو الذي بمعنى البيع فانه يمتنع فيه الصلح عن

Copyright © King Saud University

كالي بكالي قال ع اذا صالحه عن قفيز حنطه بخمسة دراهم موجله لم يجز لانه يكون من الكالي بالكالي قال المذاكرون فان حضر الدراهم خرج عن كونه كاليا بكالي وانجاز ابه الها واعلم ان المالين المصالح بهما اذا اختلفا جنسا او تقديرا اما اختلافهما في الجنس دون التقدير فنحو ان يصالح عن بر بشعير والعكس كان يصالح عن لحم ببقر بالوزن بالحكم لان البر والشعير وهو جنس واحد فانه يجوز التفاضل في ذلك او كان الاصل المصالح عنه قيميا باقيا كنحو ان يقول صالحتك عن هذا الثوب الذي عندي لك بهذين الثوبين او عن الثوبين بهذا الثوب او نحو ذلك فمتى كان احد هذه الصفة جاز التفاضل بين المالين في الصلح كما يجوز في البيع واما اختلافهما في الجنس والتقدير والصلح بمعنى البيع فلا يجوز التفاضل نحو ان يصالح عن عين باقية بشيء من جنسها فيقول صالحتك عن العشرة الأصواع التي هي باقية عندي لك من الشعير بهذه الخمسة الاصواع شعير فان هذا لا يجوز لما تضمنه من الربا

فصل في الاحكام الذي يختص بها الصلح الذي بمعنى الابرا والصلح الذي بمعنى البيع وجملة ما ذكره عليهم من ذلك خمسة احكام

الاول ما هو كالابرا يفيد بالشرط كالابرا المحض فيصح ان يقول صالحتك عن مائة درهم التي في ذمتك بخمسين ان عجلتها الي او ان جاريد عندا فقد صالحتك بكذا واذا جاء فقد صالحتك بكذا او نحو ذلك والثاني ان الصلح اذا كان بمعنى الابرا صح عن المجهول بخلاف الذي بمعنى البيع فانه لا يصح عن المجهول كما لا يصح بيع المجهول لكن لا يصح الا معلوم عن المعلوم لا العكس لعلم ان الصلح لا يخلو من اربعة اوجه الاول ان يكون مجهول عن مجهول او مجهول عن معلوم او معلوم عن معلوم او معلوم عن مجهول فان الصورتان الاولتان لا يصحان بكل حال الا ان يكون الشيء المجهول لا يحتاج الى قبض نحو ان يكون مع كل واحد منهما عين مجهولة

لصاحبه فان ذلك يصح اذا قلنا ان البرا من المجهول يصح قال مولانا عليهم وفي كلام الفقيهين نظر لانه اذا كان الصلح عن عين كان بمعنى البيع لا بمعنى الابرا فكيف قالا اذا قلنا ان البرا من المجهول يصح وهذه الصورة ليست بابرا فينظر قال فالاولى ان يقال ان العين اذا كانت تحت يد المشتري وفي قبضه صح شراؤها وان كانت مجهولة عينا فقبضه اياها يرفع الجهالة المؤدية الى التشاجر واذا صح شراؤها صحت المصالحة عنها والصورة الثالثة تصح بالاجماع واما الصورة الرابعة فتحتمل وطرح اختيار م بالله انها تصح اذا كان الصلح بمعنى الابرا وقال الناصر وش وخرجهم بالدين والوافي للهادي انها لا تصح قال مولانا عليهم وصورة الصلح بالمجهول عن المجهول حيث يكون بمعنى الابرا ان يقول المصالح قد صالحتك ببعض ديني الذي علي لك والحكم الثالث هو اذا كان الصلح بمعنى الابرا ومات ميت وعليه دين كان لكل فيه من الورثة المصالحة عن الميت وان لم يوازن شركاءه ولا الاجانب وبالعكس لو استغل نفسه فان كان بمعنى البيع لم يصح الا باذنهم والحكم الرابع قوله ديونهم هنا دفع على تركة الميت والحكم الخامس انها لا تحل بالموت لانه ابرا كالبيع وان كان بمعنى البيع تعلقت به الحقوق كما تقدم وجميع هذه الاحكام يثبت عليهم فيما هو كالبيع فلا يصح تقييده بالشرط والاصح المصالحة فيه عن المجهول ولا يكون لكل واحد من الورثة المصالحة عن الميت مستقلا بل لا بد من اذنهم واجازتهم ولا يكون له الرجوع وتعلق به الحقوق والبيع الصلح عن حق من الحقوق نفيا أو اثباتا ولا عن نسب من الانساب نفيا واثباتا ولا يصح الصلح على انكار

وصورته ان يدعي رجل على رجل عشرة فانكره فصالحه المتوسطون على خمسة او اقل او اكثر فان المدعى عليه اذا دفع هذا المال الى المدعي لا يحل له وتفصيل الكلام في ذلك ان المدعي لا يخلو اما ان يكون صادقا في دعواه او كاذبا فان كان كاذبا لم يحل له

لصاحبه

ما اخذ خلافا فقال يحل واذا استحق الشيء المصالح عنه رجع بما اخذ او بالبعض ان استحق البعض واما اذا كان صادقا فان صالح ببعض ما ادعاه كأن يدعي دارا فصالح بنصفها فان هذي الذي قبض يطيب له ولي شركه لانه عين ماله واما النصف الباقي فلا يحل للمدعي ما عليه منها وعند ح يحل واما اذا صالح بجنس اخر كأن يدعي دارا فيستحقها فانكر المدعا عليه وصالحه على دراهم فاشار في الكافي ان هذي جبه البيع وفي شرح الابانة انه لا يملك المنكر ما يدعيه المدعي فتى ما اقر او وجد بينة بطل الصلح قال في شرح الابانة في صلح الاب والوصي في حق الصغير ان صالحا من يدعي عين الصغير ولا بينة له لم يجز ذلك اجماعا وان ادعيا شيئا للصغير فان كان ثم بينة لم يجز ايضا ان ادعيا لبعضه لانه تبرع بمال الغير وان لم يكن ثم بينة جاز ان يصالحا الثاني على النصف فيسقط الحق جميعه ولا يطيب للمدعي الباقي هذي قول عامة اهل البيت ولا يجوز ولا يصح حيث تضمن تحليل حرام وعكسه نحو ان يقع الصلح على وجه تضمن الربا على حسب ما تقدم في البيوع او على ان يمكن الخصم من وطء جاريته او نحو ذلك او على ان يمتنع مما اباحه الله تعالى نحو ان يصالحه ان لا يتصرف في ملكه او على ان لا يطأ اهله او جاريته او ما اشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الا صلحا احل حراما او حرم حلالا قبل والمراد بقاء سبب التحريم والتحليل والا فكل صلح يحصل فيه احد المعنيين

باب الابرا في اللغة التنزه من التلبس

بالشين قال تعالى وما ابرئ نفسي اي ما احكم بنزاهتها عن القبيح وفي الشرع تبرع بالغير عن حق يلزمه والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم من انظر معسرا او وضع له اظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله والوضع هو الابرا واما الاجماع فلا خلاف في كونه مشروع على سبيل الجملة

وهو على ضربين ابرا عن دين وابرا عن عين والعين اما مضمونة او غير مضمونة وقد يكون ابرا عن حق كالشفعة واما الابرا عن الدين فهو اسقاط للدين لا تمليك وفي الصحاح قولهم ابرا الله ذمته تمليك واما الابرا عن العين المضمونة نحو ان يبرئ الغاصب من العين المغصوبة وهي باقية فهو اسقاط لضمان تلك العين هذا احد قولي الهدوي والمؤيد بالله وحكاه ابو مضر عن ع وقول ك بالله انه يفيد الاباحة للعين المضمونة كالامانة واذا كانت الامانة في يد الغير كان ابرا المالك منها اباحة للامانة فتصير لان ذلك الغير استهلاكها والمالك الرجوع قبل الاستهلاك وخرج على خليل وابو مضر للهم بالله ان البرى من الاعيان يفيد التمليك وكالفرق بين الامانة والضمان فيبرى من الدين ومن ضمان تلك العين وتصير الامانة اباحة اذا ابرا في الحالين والابرا وهي ابرات او احللتك او هو بريء او هو في حل قال عليهم وفي معناها حططت عنك او اسقطت وينقيدا بالشرط ولكان الشرط مجهولا نحو ان هبت الريح او وقع المطر او نحو ذلك قوله مطلقا اي سواء تعلقت به اغراض الناس نحو اذا كان الدياس او وصلت القافلة ام لم يتعلق به غرض نحو ان نهق الحمار او نعب الغراب او نحو ذلك فانه يصح تقييد البرى به ويصح تقييد البرى بعوض نحو ابرتك على هبة كذى او على ان تهب لي كذى او على ان تملكني كذى فان حصل ذلك العوض صح البرى وان لم يحصل لم يصح البرى فيرجع لتعذره اي له الرجوع عن البرى عند تعذر العوض ولو كان ذلك العوض الذي شرط غرضا لانا لا نخبر ابرائك على ان تطلق فلانة فقبل ولم يطلق البرى فللبرى ان يرجع عن البرى لعدم حصول ذلك الغرض هذا ظاهر قول الهدوية ومثله حصل علي خليل لله بالله وحصل ابرمتر لله بالله ان يصح البرا ولا ينبت الرجوع حيث العوض غرض لا مال ويصح ان يتقيد البرى بموت البري فيقول اذا مت فانت بريء او ابرائك من كذى بعد موتي او نحو ذلك

فيصير هذا البراءة وصية لا ينفذ من رأس المال إلا بإجازة الورثة إن كانوا
والا فمن الثلث ويبطل بالاستغراق **فصل في ذكر طرف من أحكام الإبراء**
وهو انه لو اخبر رجل ثقة يغلب على الظن صدقه ان فلانا وفى ابراك من جميع ما لك عليه
او نحو ذلك جاز للمخبر ان **يعمل بخبر العدل في ابرأ الغائب** ذكره في شرح أبي مضر
قال اذا حصل الظن فلا فرق بين ان يكون ثقة ام لا قال وهو الذي نعلمه وكذا اذا كان
ثقة فلا فرق بين ان يحصل ظن ام لا لكن بنا على الغالب **لا الخل** اي لا اذا اخبر الثقة
بان فلانا ابرأ عليك كذا فانه لا يجوز العمل بذلك اي لا يجب عليه من دين عليه الخط
اذا العمل به بمنزلة الحكم عليه قال ووجه الفرق ان كل ظن صدر عن رب المال جاز الاعتماد
به ومن غيره لا يجوز وفي الطرف الاول حصل الظن ان صاحب المال اسقط حقه
قال وهو الذي نعلمه وفي كلام العامة نوع إبهام واضطراب وتحقيق الفرق عندي
انه اذا غلب في ظنه صدق المخبر بالابرى جاز له العمل عليه لانه يلخذه لا على
وجه الزام صاحبه اجتهاده بل على طيبة من نفس المبري بحيث لو نازع بطل
ذلك الظن وفي الصورة الثانية يلخذ العوض ملزما لمالك ذلك فكانه حكم للقضية
فلم يجز وقد ذكره بادنه في الزيادات انه لو غلب في الظن ان فلانا يريد قتل فلان
باستهلاك شيء من ماله جاز له العمل بهذا الظن ما دام كذلك الا لما ذكرناه **والبيع**
البرئ مع التدليس وكفارة الحق فلو اوهم المستبرئ المبري انه فقير او ان
الحق الذي عليه حقير فابراه لاجل فقره او لكفارة الحق وهو في باطن الامر غني
او الحق كثير لم يصح البرئ ذكره ص بادنه وصاحب تعليق الكفاية وقال يرى ما يراه
عندهم بادنه **ولا يجب** على المستبرئ **تعريف عكسهما** بل اذا سكت عن ذلك مع العلم
وان لم يبن غناه وكون الشيء المستبرأ منه غير حقير وذكر ص بادنه انه اذا اراد
استبراء منا عليه ولم يعينه انه ان علم من حال المبري انه لو عينه ما ابراه لم
يصح براءته

فصل ولو قال ابرأتك من كل حق لي قبلك او من ما لي عليك
او من ما بيننا او من كل قليل وكثير فقال ط يكون براءة صحيحة الا ان البرئ من المجهول لا يصح
قال في زيد وهو اختيارهم بالله قال م وك لا نعلمه وهو قوي وخرجوه بالله
على مذهب من يرى ان البرئ من المجهول لا يصح وهو قول الناصر واما لو لم يعلق
البرئ بشيء بل قال ابرئتك او احللتك فقال ابرأت او احللت لم يصح نص على ذلك
في الزيادات والكافي قيل والوجه فيه انه يحتمل انه استحل لخصومة بينهما او لشتم
منه او نحو ذلك فلا يسقط ما في الذمة بالشك **ويعني عن ذكر القيمي** ذكر قيمته
فاذا علم ان الخصومة بينه وبين المقرض انما كانت في القرض ابرأه
واذا كان الشيء المستبرئ منه قيميا وقت تلف فانه اذا كان مثليا يساوي عشرة دراهم
كفاه ان يقول لصاحبه ابرئتك من عشرة دراهم وان لم يذكر الثوب ولو استبرئ من
الثوب ولم يذكر قيمته لم يصح **الا** ان يكون ثابتا في الذمة وعند بيع مطلقا **الا**
المثلي كالطعام ونحوه فانه لا يكفي في سقوطه **الا** ذكر **وقدره** كما لو ان يقول ابرئتك
من عشرة اصوع ولا يذكر جنسها فانه يصح صرح به المعتمد في تذكرته قال م ل
عليه وفيه نظر لان المكيلات متفاوتة تفاوتا كليا فما في غيره كلام ص بادنه وكان

عليه مثل طعام او غيره كفاه ان يقول ابرني من شيء قيمته كذا وهو حمل
في القيمي والمثلي ولا يبرأ الميت من الدين بابراء الورثة قبل الاتلاف لتركة
الميت ذكر ذلك ابو مضر وهو مبني على ان الوارث ليس بخليفة فان قلنا انه خليفه
برئ لان الدين في ذمتهم قال ابو مضر ولو قصد بابرائهم اسقاط حقه المتعلق
بالمال صح البراء ويبطل البراء بالرد من المبرإ فيحوز بقوله ابرأتك من الدين
الذي عليك فيقول لا حاجة لي في ذلك او قد رددته او نحو ذلك مما يدل على الرغبة
عنه فانه يبطل هذي منتهبا وقال لا يبطل بالرد وقوله غالبا احتراز من
البراءة من الحقوق المحضة كالشفعة والخيارات ونحو ذلك فان البراءة منها لا يبطل بالرد
ولا يعتبر قبض الغير بل يصح وان لم يقبل ما لم يرد وهذي مبني على انه اسقاط واما من قال
انه تمليك فانه يفتقر الى القبول عنده كالحقوق المحضة اي كما يعتبر القبول في الحقوق
المحضة اجماعا والمحضة هي الشفعة والخيارات والقصاص والدعوى واليمين
قال في الشرح وابراء الضامن من الضمانة ولا يعتبر في الدين ايضا الا في العقول
ان يقول ابرأتك على ان تدخل الدار فانه لا يبرأ الا بالقبول في المجلس والاحتمال

باب الاكراه الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب

فقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم
رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والاجماع ظاهر ان المكره له
احكام تخالف احكام المختار ويجوز باكراه القادر بالوعيد اذا توعده بقتل
او قطع عضو او ضرب محذور فمتى كان الاكراه بهذي الوجه وهو خشي التلف او قطع
عضو او ما يؤدي الى ذلك من الضرب والحبس قال ابو مضر والاخراج من البلد
وكان الوعيد صادرا من قادر على فعل ذلك قاطر وكان فصل بين ان يكون المتوعد
سلطانا او ظالما سواه من لص او قاطع طريق فانه يجوز له بهذي الاكراه ان

يرتكب ما اكره عليه من المحظورات الا ثلاثة اشياء فانها لا تجوز بالاكراه وان
خشي التلف وهي الزنا وايلام الادمي وقتله اما الزنا والايلام فذلك
اجماع قال الامامي الا ان يكره على قتل الزاني المحصن والمرتد من غير اذن الامام
فانه يجوز واما قتل غير الادمي من المحترمات كالخيل والبغال فظاهر كلام الازهار
انه يجوز باكراه لانه قال وايلام الادمي فدل على ان غير الادمي خلافه واما
سب الادمي فقال في الروضة وشرح الاصول لا يجوز بالاكراه وهو الذي في الازهار
واختاره الامامي وذكر في شرح الابانة ان الاكراه يبيح السب وهو قول قاضي القضاة
والحنفية لكن اذا كان المحظور الذي ارتكبه هو اتلاف مال الغير وجب عليه ان
يضمن قدر المال ويسقط ذلك عنه الاستهلاك وهذي مبني على انه تبيحه الضرورة
وهو قول باطل وصحح للمذهب وقال لا يبيحه الاكراه قال في الروضة وذكر طائفة
موضع ان من اضطر الى مال الغير فاكل ما يسد رمقه فلا ضمان عليه وهكذي عن
قاضي القضاة فيلزم مثله في الاكراه ويتأول كلمة الكفر اذا اكره عليها عند
ان يتكلم بها خوان يضرب قلتم ان الله تأنبا اذا كره هتموني على ذلك من الاضرار فلو
لم يتأول لصار يكفر اما لو فيه خلاف ومالم يبق له فيه فعل فلا فعل خلافا يلزمه
اتلافه ولا ضمان وذلك نحو ان يؤجر الماء وهو صائم فيدخل غيره اختيارا فانه لا يفطر وذلك
وكذلك لو ضرب يد الغير حتى مات لم يلزمه اتلافه ولا ضمان وكذلك لا يفسد الحج بذلك
كالصوم على ما ذكره المعتمد اذا كان الاكراه بالاضرار فقط كضرب او حبس مقدرين
والا يقتل ان فانه يجوز بهذي الاكراه ترك الواجب كالصلوة والصوم والاجير له
ارتكاب المحظورات والاكراه بدا بالاضرار تبطل احكام المحظور فيصير هالكا ان لم يكن
وذلك نحو الطلاق والعتاق والبيع والوقف ونحو ذلك فانه اذا اكره على اي هذه
العقود لم تنعقد ولو اكره بخشي القتل ونحو بل خشي الضرر فقط وقال ابو جعفر

وابو الطيب ان حد الاكراه الذي تبطل به احكام العقود ما اخرجه عن الاختيار

وان لم يخش ضررا وكالاكراه مخشية الغرق ونحوه يعني لو وقف اهل السفينة

الغرق جاز لهم طرح اموال غيرهم بنية الضمان كالمضطر يسد رمقه بمال الغير

بنيته عند الناصر وم بالله لا عند ط و قاضي القضاة فلا شيء فاما لو كان

المال مضطرا اليه لم يجز للمضطر الاخر اخذه ونحوه لكن يخشى من الظالم القتل

ان لم يمكنه من مال الغير

باب القضاء في اللغة هو

الاحكام والاتقان والحتم والالزام قال تعالى فلما قضينا عليه الموت اي الزمناه

وحتمنا به والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى لنبيه

داود عليه السلام فاحكم بين الناس بالحق وقوله تعالى واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا

بالعدل واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله اما قوله فقال القضاة ثلاثة

الخبر واما فعله فلانه حكم بين الناس وامر عليا عليه السلام ان يحكم في اليمن وبعث معاذ

بن جبل للحكم في اليمن واما الاجماع فظاهر واعلم انه يجب على من لا يفي بغير هذه

غيره وهو من وثق من نفسه بالعلم والحلم وكان بالمسلمين اليه حاجة وغيره

لا يقوم مقامه فانه يتعين عليه الوجوب ويحرم على من عرف من نفسه انه فقد

شرط من شروط القضاء او انها غير متكاملة فيه ويندب ويكره ويباح ما بين ذلك

اي ما بين الواجب والمحظور اما المندوب فله صورتان احدهما ان يثق من نفسه

بالعلم والحلم وغيره يقوم مقامه في الواجب ولكن فيه زيادة استظهار في الامور الجهة

الثانية اذا كان نظام الذكر فيطلب اظهار علمه لينتفع به الناس واما المكروه

فاذا وثق من نفسه بالعلم والحلم وثم من يقوم مقامه وتزداد الكراهة اذا كان

مشتغلا بالتدريس واما المباح فهو حيث يثق من نفسه بالعلم والحلم وغيره يقوم

مقامه وهو فقير فيحل له طلب الرزق قال مولانا عليه السلام هكذا ذكر بعض اصحابنا

والله اعلم

والله اشرنا بقولنا حسب الحال اي حسب ما يقترن به من الامور التي تقتضي الندب

والكراهة والاباحة قال عليه السلام ولنا في ذلك كله تنظير وهو ان يقال ان القضاء من

فروض الكفايات فمن دخل فيه وغيره يقوم مقامه فقد فعل واجبا فكيف يكون في

حقه مكروها او مباحا وقد ذكر عليه السلام في ذلك كلاما يقتضي ما ذكرنا وهو انه

من فعل واجبا على الكفاية وقد قام غيره مقامه فانه يثاب ثواب واجب لا ثواب

مندوب فكيف من دخل فيه ولا غيره لكن لو ترك قام به الغير فانه فعل واجبا بالحالة

فكيف بتهيأ في ذلك ندب او اباحة وشروطه ستة الاول الذكورة فلا يصح

من امرأة ان تولى القضاء هدى من هبنا وش وقال ابن جرير يصح قضاؤها مطلقا

وقال يصح حكمها فيما تصح شهادتها فيه لا في الحدود والثاني التكليف وهو البلوغ

والعقل فلا يصح من الصبي والمجنون قال عليه السلام ولا احفظ فيه خلافا فاما اذا كان

جاز حكمه سواء كان حرا او عبدا وفي شرح الابانة عن القرينين لا يصح قضا العبد ولا

المكاتب كالا يجوز شهادتهم والثالث السلامة من العمى والخرس فلا يصح ان

يكون القاضي اعمى ولا اخرس والرابع الاجتهاد ليعرف مستند الاحكام من الكتاب

والسنة والاجماع والقياس وكيفية الاستدلال ولا يجوز ان يكون مقلدا في الاصح

من المذهبين وهو تحصيل طرح للهادي وهو قول ش وحكاه في المغني عن القسم

وقاسم بالله منهما وقرر بعضهم جواز ان يكون مقلدا وهو قول ح واص وذكره في الهادي

للهادي والناصر دليل وهذي اولى لئلا تعطل الاحكام وتضيع الحقوق لعدم المجتهدين

خصوصا في زماننا والخامس العدالة المحققة وهي الورع ولابد ان يكون جيد

التمييز حيث يكون معه من الذكاء وصفاء الذهن ما يفرق به بين الدعوى الصحيحة

والفاسدة ويمكنه استخراج الحوادث من اصولها ولابد ان يكون صليبا في امر الله

بحيث يتوى عنده الشريف والدني ويبعده عن المحاباة في حكمه والسادس ان يكون

Copyright © King Saud University

معه والا بتعين امام حتى او محتسب فلا يصح تولي القضاء في وقت امام او محتسب
الا بولاية منهما واما التولية من السلطان الجائر فقال احمد بن عيسى وش وز فرجوز
وخرج للهادي عليهم وقال القسم والناصر وابو عبد الله الداعي وم بالله اخيرا وع
وط وتخريجهم للهادي ان ذلك لا يجوز قال مولانا عليهم وهو الذي اخترناه وفي الاحكام
واشار اليه بقولنا من امام حتى او محتسب قال ابو علي ان التولي من جهتهم فسق لانه
يرضى انهم محقون وكذى في شرح الابانة هن من منع التولية من جهتهم قال مولانا عليهم
في الحقيقي نظر لانه يحتاج الى دليل قاطع نعم والتولية من الامام اما ان تكون عموما
فلا تختص بمكان دون مكان فيحكم اين شاء ولا بزمان دون زمان فيحكم متى شاء ولا
بمسئلة دون مسئلة فيحكم فيهم شاء ولا بشخص دون شخص فيحكم بين من عرض وصورة
العامة ان يقول وليتك القضاء بين الناس او جعلتك لكل ولاية عامة او تكون ولايته
خصوصا اي واقعة في شيء مخصوص وصورة الخاصة ان يقول وليتك القضاء في هذه
البلدة او في هذى اليوم او في هذه القضية او بين فلان وفلان فاذا كانت التولية
على هذه الصفة تخصصت فلا ينفذ ما عين له ولو في سمع شهادة اي لو تولى
في بلد مخصوص فكما ليس له ان يحكم في غيره فليس له ان يسمع شهادة في غيره ابضا واما
سماع التزكية والجرح فقيل ذكره في شرح الابانة انه يجيء الا يسمعها في غير بلده ولا بنائه
عند الناصر والهادي وش قديما وقال اخيرا وح لا تقبل وقد ان قلنا انها شهادة
لم تقبل وان قلنا انها خبر قبلت فاذا عين للحاكم في مسئلة حكما لم يكن لان يحكم خلافه
وان خالف من غير ذكر ذلك فان لم يكن في الزمان امام فالصلاحية للقضاء
كافية في ثبوت الولاية ولا يحتاج الى نصب من احد وقال م بالله لابد من الصلاحية
للقضاء من نصب حسبة ذوي قضاء وان لم يكونوا ممن يصلح للقضاء والاعوزه بل عليهم
اي لو شرطوا عليه كما شرط الامام من الاقتصار على بلد او زمان او شخص او قضية
لم يلزمه

فصل في بيان ما يجب على الحاكم استعماله ورجلتها

لم يلزمه شرطهم
التي هي خصلة وهي انه يجب عليه اتخاذ اعوان لاحضار الخصوم ودفع الزحام
والاصوات لبلى يتأذى باصواتهم قال عليهم وقد ذكر اصحابنا هذه الخصلة فيما
يستحب للحاكم وهو تسامح بل هي واجبة مع الامكان لانه لا يجوز للحاكم مع التأذي
بالزحام والاصوات واذا لم يجز له وجب عليه ان يدفع ذلك بالاعوان والثانية
اتخاذ عدول ذوي خبرة بالناس يسألهم عن حال من جهل حاله من المتخاصمين ليتمكن
عليهم ويعرفهم الحاكم اسماء الشهود وحليتهم ومن شهد له وعليه قال عليهم
وهذه الخصلة ايضا عدها اصحابنا مما يستحب للحاكم ونحن عددناها مما يجب عليه
ووجه ذلك انه اذا كان يخفى عليه احوال الشهود ولا يحصل له ظن العدالة الا بان كان
وجب عليه مع الامكان والثالثة التسوية بين الخصمين في الاقبال والاصغاء والدخول
عليه وفي كلامه لهما وفي استماعه منهما وفي المجلوس في مجلسه من غير فرق بين الرفيع
والوضيع لما بين مسلم والنبي فلا تجوز التسوية بينهما في المجلس فيرفع مجلس المؤمن
من مجلس النبي وفي مهذب ش وجهان هذى احدهما والثاني انه يسوي بينهما
كما يسوي في الدخول والاقبال والاستماع والرابعة سماع الدعوى بتوالي الاجابة
فلا يجوز ان يحكم لاحد الخصمين من دون ان يسمع كلام الاخر فعاد واذا حكم قبل سماع
الاخر عمدا لم يصح قضاؤه وكان متعديا في عدالته وان كان خطأ لم يكن فاسقا واعاد
الحكم على وجه الصحة والخامسة التثبت وهو التأني والتفهم لكلامهما
والسادسة طلب المدعي تعديل البينة المجهولة العدالة عند الحاكم السابعة
قوله ثم من بعد ان قامت البينة وعدلت يطلب من المدعي ان يسأله
عن حجة يدفع بها ما شهدت به البينة فاذا اتى بها امره بتسليم الحق والثامنة
اذا قامت البينة وعدلت وادعى الخصم ان عنده ما يدفعها لكن طلب من الحاكم

مهلة لتحصيل ذلك وجب على الحاكم ان يمهله وقد للمهلة ما يراه وهي تختلف
بحسب ما تقتضيه القرائن والناس عند اذا صح الحق للخصمين وطلب منه الحكم
وجب على الحاكم الحكم له والمعاسرة الامر لخصمه بالتسليم للحق اذا طلبه ذلك
قوي واعتذاره الموكل على المعتمد
فشاور والامر بالتسليم بنزلة الحكم قيل ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لاسق
ارضك باذ بير ومنهم من قال لابد من قول الحاكم حكمت او صح عندي او ثبت
قيل واشار ضي يديه الى انه يحتاج الى ذلك والمسايل الخلافية لا الاجماعية والحاذق
اذا امتنع من تسليم الحق وجب الحبس له على الحاكم والحاكم الحكم عليه ان يحكم وكان
يامر بالتسليم والا ان يحبس الا ان طلب منه فاذا لم يطلبه صاحب الحق لم يحبسه الا ان
ذلك حق له والثانية عشرة انه يجب على الحاكم التقييد للمتمرد على تسليمه وهي اذا
عرف انه لا يخرج عما عليه الا بذلك او عرف انه يهرب من السجن وحكى للهادي
انه لا يقيد المحبوس بالدين وهو قول ش وش قالوا لانا علمنا والصحيح انه يقيد الا
والد فلا يقيد بدين ولده ولا يحبس لولده كما لا يقطع ان سرقه ويحبس الوالد
لنفقة طفله اذا امتنع من انفاقه كما اذا امتنع من قضا دينه فلا يحبس له لان له
شبهة في ماله ولا شبهة له في ترك انفاقه ذكر معنى ذلك ع وفي شرح الابانة قيا
قول الناصر انه يجوز الحبس لدين الولد وهو قول ك وش وف ونفقة الخوص بالحق
الواجب عليه من ماله ان كان له مال ثم اذا لم يكن له مال انفق من سنك الاثير
ان لم يكن في بيت المال شيء انفق عليه من خمسه ويكون قرضا ولجرة العمارة
والاعوان من مال المصالح قيل ثم اذا لم يكن للمصالح ما كانت من مال ذي الحق
الذي حبس من اجله ولا يرجع كما لمقتص اذا استوفى من يقتص له كانت الاجرة
من ماله وكذى السيحان وينذب للحاكم سبعة اشيا منها الحث للخصمين على الصلح
مالم يتبين له الحق فاذا تبين له الحق امضاه اذا طلبه خصمه ومنها ترتيب الواصلين

ايي تقديم الاول فالاول على ما اتيهم في المرافعة فان راى تقديم الطارئ على القديم
فعل ذلك وان راى ان يحفظهم باهل مصره فعل ما يرى من الصلاح ومنها تمييز
مجلس النسا عن مجلس الرجال وذلك بان يقدم النسا على حده والرجال على
حدة او يجعل لكل فريق يوما فاما اذا كان التحاكم بين رجل وامراة فقيل يكون
ذلك في يوم النسا وقيل ان كان المدعي الرجل ففي يوم الرجال وان كان المدعي
المراة ففي يوم النسا وان كان كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه فيوم دعوى
الرجل مع الرجال ويوم دعوى المراة مع النسا الا ان يرى صلاحا بعكس ذلك
ومنها اذا كان كل واحد من الخصمين مدعيا ومدعا عليه ندب للقاضي تقديم
سماع حجة اضعف الخصمين قدرة فان كانا مستويين في القوة والضعف ففي
شرح الابانة يقرع بينهما وهذى اذا لم يبد الحاضر بالدعوى فان بدأ احدهما
بالدعوى بدأ به ولو كان ذا قوة ذكره المفتي ومنها تقديم حجة البادي على
الحاضر ومنها انه يندب له التبسم وهو ان لا يجهض نفسه في الابتسام
بل يعمل نفسه وقتا بعد وقت فيه عن الناس ليقوى على النظر في امره ومنها
استحضار العلما في مجلس حكمه ليتراجعوا فيما التبس عليه امره الا التخير هالم
يحضروهم فلا يتخير لهم ويحرم على الحاكم ستة اشيا منها تلقين احد الخصمين
حجته ولا يتم عليه براي فيها الا ان يامره بتقوى الله والانصاف لخصمه وكما
يحرم تلقين احد الخصمين يحرم تلقين شاهد الا ثبت في معرفة كيفية شهادته
ومنها الخوض معه اي مع احد الخصمين في قضيته لان ذلك يورث التهمة وليس
له ان يضيف احد الخصمين دون الاخر ومنها الحكم بعد الفتوى في تلك المسئلة
المسئلة قال ذا كان يورث التهمة او علم الخصم ذلك قال فان لم يعلم عن حاله
له ان يحكم وعن الامام يحيى قد اخطا بالفتوى فلا يخطي مرة اخرى بترك الحكم

Copyright © King Saud University

قال مولانا عليهم والاقرب عندي انه لا يجوز له الحكم كان ذلك مظنة تهمة فان
حكم جهلا او يكون من مذهبه جواز ذلك نفذ بمعنى حكمه وان حكم تمرد الم ينفذ
ومنها الحكم في حال تأذ بامر من الامور من جوع او عطش او حصر او كثرة
اصوات او غضب او نحو ذلك او كان معه ذهول في تلك الحال العارض لم يكن
لمن يحكم قال في مهذب ش فان قضا في حال الغضب صح حكمه ومنها انه لا يجوز
للحاكم ان يحكم لنفسه على غيره او عبد المأذون في التجارة وشريكه في التصرف
كشريك المفاوضة او العنان او الوجوه او الابدان وكذلك المضارب بل يرافع
الى غيره اما الى الامام او منصوبه فان لم يكن فاي من صلح للقضا على اصل الغاية
عليهم او ينصبه خمسة عندنا بالله ولكن الى الامام ليس له ان يحكم لنفسه وعبده
وشريكه بل يرافع الى قاضيه قيل ولا يجوز للحاكم تعمد المسجد للحكم فيه بين
الناس لما يحصل من المرافعة بالاصوات واعلم انها ان عرضت القضية وهو
في المسجد فلا خلاف انه يجوز له الحكم فيه واما اذا تعمد بان دخل فيه ليحكم فيه
فالذي اطلقه في الوافي انه ممنوع من ذلك قال وكذا يكره وهكذا ذكر ابو حنيفة
في جامعه عن اصحابنا قال مولانا عليهم والارجح عندي انه مكروه فقط كما ذكر
ابو جعفر في جامعه وقد اشرنا الى التحريم بقولنا قيل ولم القضا بعلمه الا في
حد غير القذف فلا يجوز ان يحكم فيه بعلمه واما في حد القذف والقصاص
والاموال فيحكم فيها بعلمه سواء علم ذلك قبل قضائه او بعده وقال ك انه لا يحكم
بعلمه مطلقا وحكي في الكافي عن الناصر انه يحكم بعلمه مطلقا وهو احد قولي
ونخرجه ويجوز له ان يقضي على غايب هذا على هذا وهو قول ابائه وك ش
وش وقال زيد بن علي والناصر وح وصاحباه لا يجوز له الحكم على الغايب وروي
عن م بالله في احد قوليه ومقدار المسافة التي يقضي فيها على الغايب ان يكون

فاقد نصر وكل هؤلاء اصله ذكره في الانتصار والمعتمد والمجزوم في دون ذلك وقيل
الغيبة المنقطعة في النكاح واشار اليه في الشرح او كان غايبا في مكان مجهول
لا يعرف في اي جهة هو فانه يحكم عليه كالغايب او كان في موضع لا ينال كالمحبس
المنوع من دخوله فانه يحكم عليه كالغايب او كان حاضرا في البلد وهو متغلب عن
مجلس الشرع فانه يحكم عليه بعد الاعذار وينصب عليه من يجيب الدعوى ويلقى
حضر الغايب بعد ان حكم عليه وطلب استيفاء الدعوى فليس له الا تعريف الشهود
ولا يجب اعادتهم للشهادة واذا عرف الشهود وطلب جرحهم فانه لا يجرح بهم
الا جرح عليه كالفسق الصريح والكفر لا بامر مختلف وله الا يمين من مال الغايب
وان احتاج الى بيع شيء منه باعه لذلك واذا كان على غايب دين فادعا اهله
ان على هذي الحاضر له مالا جاز للحاكم ان يبرئ الغريم ما ثبت له على الحاضر
في حال الغيبة اذا ثبت بالاقرار او النكول عن اليمين لا اذا لم يقر الحاضر وعلى
وطلب اهل الدين اثباته بالبينة لم يسمع لانه يكون قضا للغايب وهو لا يجوز
بالاجماع وللحاكم تنفيذ حكم غيره فاذا كتب اليه اني قد حكمت بكذى نفذه سوا
وافق اجتهاده ام خالفه ما لم يتوان يكون ممن يحكم بالنكول ثم يكتب الى من لا يحكم به
وقال ك لا يمضيه الا ان يوافق اجتهاده واذا قامت دعوى عند حاكم فكملت حتى
لم يبق الا الحكم كان للحاكم الاخر ان يتولى الحكم بعد دعوى قد كانت قامت عند
غيره وهو الحاكم الاول ولا يحتاج الى اعادة الدعوى والشهادة وانما يكون لذلك بشرط
سبعة الاول ان يكون قد كتب اليه بذلك والثاني ان يكون قد اشهد انه كتابه
وهذي اذا لم يكونا في بلد واحد فان كانا في بلد واحد لم يجز ذلك قال في ش ح
الابانة عنه اصحابنا وح وش كما لا يجوز الارقام محضر الاصول وعنه ف و بعد
يجوز واتفقوا انه لو نفذ الحكم وكتب بالامضا صح وان كانا في بلد واحد والثالث

ان يكون امرهم بالشهادة فلا يكفي اشهاده لهم على انفسهم كتابه بل لابد مع ذلك ان
يامرهم بالشهادة والشرط الرابع ان يكون قد نسبت الخصوم وهم المحكوم عليه
والمحكوم له والحق المحكوم به الى ما يتميز به نحو ان يقول قد قامت الشهادة
على فلان بن فلان الفلاني انه غاصب على فلان بن فلان الدار التي في بلد كذى وكذى
والشرط الخامس والسادس ان لا يتغير حال الكاتب بموته او لا ولا لا بينه بعزله او
فسق وكذلك المكتوب اليه بل ذلك انما يثبت ان كانا باقيين جميعا ولا ينتهي
باقيه حتى يصدر الحكم وقال ش وك اذا مات المكتوب اليه او عزل وولي غيره
انفذه واختاره في الانتصار الا في الحد والقصاص والمنقول الموصوف فانه
لا يجوز ان يتولى التنفيذ غير الحاكم الاول وهذى هو الشرط السابع قال علمائنا
ويذكر لنا هنا ان العبد لو اشتهر شهرة ظاهرة جاز ذلك كالدار واعلم ان
القاضي لا يعمل بكتاب القاضي الآخر الا اذا وافق اجتهاده لا اذا خالفه خلافا للشافعي
بعد الحكم كما تقدم ويجوز للقاضي اقامة فاسق على مجنون كالمدبر والقصاص والغرر
بثمن معلوم قال علمائنا وكذى ما اشبهه وقال وهذى انما يجوز للحاكم حيث جرت العادة
حضره مأمونه لدائن يحسن في الزيادة والنقصان في اقامة الحدود وقد ينظر على
امر الفاسق بالحد فانه يتشفى والتشفي لا يجوز اما اذا قال حد من ترى اذ لم يأت
لم يجز وله ايقاف المدعا بان يمنع كل واحد من الخصمين من التصرف فيه وكانت يده
احدهما ثابتة عليه حتى ينتفع له الآخر فيه وذلك بحسب ما يراه من الصلاح

فصل في بيان ما ينفذ من الاحكام ظاهرا وباطنا وما لا ينفذ الا ظاهرا فقط وما ينفذ في الباطن فقط وما لا ينفذ لا ظاهرا ولا باطنا

والفرق بين المتلاعنين والحكم بتملك الشفعة وايجاب المال على العواقل والظنيات
هو المختلف فيها الى الوقوع نحو ان يحكم على فلان انه باع كذى وفسخ كذى

Copyright © King Saud University

الظاهر فقط ان خالف الباطن قال في شرح الابانه وهو قول علمائنا اهل البيت
رش وبعد وعند ح ان الحكم في ذلك حكما في الباطن فيما اختلف في الصحة على اصل
ح والاخلاف ان تقرير الحاكم لا يكون مملكا في الباطن وصورته ان يدعي رجل دارا
في يد زيد فيعجز عن اقامة البينة فيقرها الحاكم لصاحب اليد او تدعي امراة
الطلاق فلا تجد البينة فيقرها الحاكم مع زوجها فان الطلاق لا يبطل اتفاقا
وكذى الحكم بالملك المطلق الذي لا يضاف الى عقد ولا فسخ كان يدعي عليه دارا
او دينا وكذى القصاص فاذا حكم بثبوته ببينة زور لم ينفذ في الباطن بلى
خلاف فلا يحل للمحكوم له القصاص وكذى ما كان فيه سبب محرم كان يحكم بزوجية
امراة وتبين انها رضيعته او نحو ذلك ويجوز امتثال ما حكم به الحاكم من حد
وغيره فاذا قال القاضي ارجم فلانا فقد حكم عليه بذلك او اقتله او اقطع يده
فقد حكمت عليه بذلك او فاصح عندي انه يجب عليه فانه يجوز للمأمور ان يفعله
ذكره م بالله وهو قول ح وحد قولي ش وقوله الاخر ومحمد انه لا يجوز حتى يشهد
لدى رجل عدل انه سمع القاضي حكم بذلك وكذى المحتسب في تعزير حد وجب
فاذا امر الامام بشيء فانه يجب على المأمور امتثال امره الا ان يكون ذلك الشيء
قد قطع بخلافه من مذهب المتمثل فانه لا يجب عليه امتثاله ولا يجوز ايضا كما لو علم
مثال ذلك ان يامر ببيع ام الولد اذا جعلناها قطعية والمأمور يعتقد انها لا تجوز
قطعا او كان ذلك يخالف الحق في الباطن كان يامر الامام بما قد ظهر له والمأمور يعلم
قطعا ان الباطن بخلاف الظاهر فانه لا يلزمه الامتثال مثال ذلك ان يامر الامام بقتل
رجل قصاصا بشهادة قامت عنده والمأمور يعلم يقينا ان القاتل غيره فانه
لا يلزمه الامتثال بل لا يجوز والامام والحاكم لا يلزمان الغير باجتهادهما قبل الحكم
الجامع لشروط الصحة فان كان قد حكم الزما المحكوم عليه امتثاله الا فيما يتوقف

به امر الامام كالمعروف من ركوان وغيرها والشعار كصور الجمعة والقضا

والولاية فله الالزام في ذلك الا فيما يخص نفسه ولا يعود نفعه على الكافة

من خدمة وغيرها فلا يجب امتثال امره فيه وكما يلزم احد اجتهاده في شيء من

العبادات المختصة التي لا شعار فيها فان يلزم حمل التوجه بعد التكبير وغيره للكبير

محلفا اي سواحكم بها حاكم ام لا واذا اختلف الخصمان في الحاكم فاراد كل واحد منهما

حاكما غير ما يريده الاخر فانه ينظر فان كان كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه لزم

ان يجاب كل من ذينك المدعين الى من طلب واذا اختلفا فمن تقدم عجته كان

المقدم بالقرعة فاذا كان احدهما مدعيا والاخر مدعا عليه وهو المنكر وجب

جيب المنكر خصمه الى اي من في البريد ثم الى الخارج عنه ان عدم فيه واما

اذا كان في الجهة حاكم موجود لم تجب عليه الاجابة الى فوق البريد مع وجود حاكم

اقرب منه وقال محمد بن الحسن بل الخيرة في الحاكم للمدعا عليه لا للمدعي قال ابو جعفر

وبه نأخذ والعصمة وهذا في الخلاف اذا كانا في الجهة قاضيان او لا قاض فيها فاما

اذا كان في البلد قاض وطلب احد الخصمين الخروج الى بلد اخر فانه لا يجب وهذا

هو الذي في الازهار قال ابو جعفر لكن المدعي يرافع الى الحاكم الغايب وينصب

وكيلا للخصم ثم يكتب الى القاضي الذي في بلد المدعا عليه بالتنفيذ وذكر العشة

انه يجب عليه الاجابة وان بعدت المسافة بشرطين الاول ان يكون الطلب لدعلى

سبيل التعنت والثاني ان لا يضيع نفسه ولا من يحول وانما يجب عليه اجابة المدعي

اذا كان الحاكم يجمعا على حكمه فاما لو كان مختلفا فيه فانه لا تلزمه الاجابة لكنهما

ينتحاكمان الى حاكم مجمع عليه ليصرفهما الى ابن اراد قال مولانا عليهم والاقرب ان

الامام اذا نصب المختلف فيه صار كالمجمع عليه لانه ملزم في الولايات

فصل

في بيان ما ينعزل به القاضي وجملتها ستة امور الاول انه

Copyright © King Saud University

حكم حكم خالفه في الاجتهاد الا بمرافعة نحو ان يحكم الخصمان رجلا فحكم بينهما
ثم قامت الدعوى عند القاضي فخالف اجتهاده ما فحكم به المحكم فانه ينقض
بذلك فان لم يترافعا لم يكن له نقضه وهذا مبني على ان التحكيم لا يكون ولاية
ينفذ بها الحكم وقال ابو بكر الدقاق وابن ابي ليلى وحكاه في شرح الابانة عن زيد
بن علي والناصر ان ذلك ولاية فعلى القول الاول اذا رفع الى الحاكم امضاه بشرط
ان يوافق مذهب نفسه وعلى القول الثاني هو ماض ولا ينقضه الا ان يخالف
دليلا قطعيا قال علي الليل وليس للحاكم المنصوب اعتراضهما وفاقا والاحوط
ان ينقضه بنفسه وفاقا قيل وهو ظاهر وجمهور التحكيم في موضع ينفذ فيه امر الامام خلاف
نصب الخمسة وانما يحكم الحكم فيما يحتاج فيه الى الامام لا اللعان والحدود قلت
واذا لم يكن امام وهو يصلح للقضاء فحكما فذ عند السيد بن فالم بالله يقول الا ان
التحكيم طريق وطيء قول من باب المصالحة اما لو كان المحكم لا يصلح للقضاء لفسق
او جهل ونحو ذلك قال سم لانا علمنا فلا حكم له لانه انتفاء وقيل انه على الخلاف بين
السيد بن وفيه نظر ومن حكم بخلاف مذهبه محمد كان الحكم باطلا وضمن
ما فات لاجله من الحقوق ان تعذر عليه الدارك من ابدي الخصوم وارده لصاحبه
واما اذا حكم بخلاف مذهبه خطأ منه فان كانت المسئلة ظنية نفذ حكمه في
ذلك الظني لان الجاهل اذا قضى بشيء يظن انه موافق لاجتهاده كان كالمجتهد اذا
حكم بما ادى اليه ظنه ثم ترجح له خلافه فانه لا ينقض ما فذ صدره الحكم وما فعل
كونه قطعيا نفذ ايضا وصار كالظني مثاله ان يحكم هندي ببيع ام الولد خطأ
او يجهل كونها قطعية فانه ينفذ حكمه حينئذ لان الخلاف في كون المسئلة قطعية
ام اجتهاديه فيلحقها بالاجتهاديات مع الجهل ونقل الدارك في الهكس وهو حين تكون
المسئلة قطعية ويعلم كونها قطعية ويحكم بخلاف مذهبه خطأ فان حكمه يكون حينئذ
باطلا

باطلا ويلزمه ان يتدارك ما حكم به ويسترجعه بأي ممكن فان كان التلف قد فات
وتعذر تداركه غرم القاضي من بيت المال ويحتمل ان يقال من ماله ويرجع
من هلنها فيغرم منه ويجوز له على القضي من مال المصلح وسواء كان غنيا ام فقيرا
قيل واذا كان غنيا اعطي قدر كفاية السنة كما فعل علي عليه السلام ومنصوب للهيبة
يكون يجوز منه اي من مال المصلح ان كان لها مال او من في بلد ولايته بجعل
له على وجه لا يوجب التهمة فان كان منهم من يكره ذلك لم يجز اكراهه ولا يأخذ
من الصدقة الا الفقير لا اجرة على عمله تنبيه هل يجوز ان يأخذ
من المتخاصمين على قصاصة الكتاب وعلى خطه في الحكم قال علم ذلك على وجهين
احدهما يقطع بتحريمه وذلك ان يأخذ اكثر مما يستحق ويعتبر باجرة مثله غير قاض
واما قلنا ان هذا يحرم كانه اما ان يأخذ بطيبة من نفس الدافع وان لم يكن بطيبة
من نفسه كان مصادرة واكلا لمال الغير بالباطل وان كان بطيبة من نفس المكتوب له
لم يجز ايضا لانه يكون كالهدية الوجه الثاني ان يأخذ قدر اجرة المثل ويعرف
ذلك بان ينظر لو لم يكن قاضيا كم يأخذ على مثل هذا الكتاب فما زاد فهو للحال لولاية
فاما اجرة على هذا الوجه يحتمل ان تجوز وقد ذكر ابو مضر انه يجوز اخذ الاجرة على
قبالة الحكم وقبالة الفتوى بالاجماع لان الكتب ليس واجب فمثار ويحتمل ان يقال
لا يجوز ايضا ويكون كلام ابي مضر فيه نظر لان بعد الحكم يجب عليه التنفيذ وحفظ مال
الغير فاذا لم يتم الا بذكر اسمه في الكتاب لزمه ذلك ولان هذا لم يعرف من تولي
القضاء في زمنه صلى الله عليه وآله وسلم ولا في زمن احد من الصحابة قال مولانا عليه السلام
ولنا على ذلك نظر قال والاقرب ما ذكره ابو مضر لو هو ذلك ذكرها عليه السلام في الغيث

كتاب الحدود والحد في اصل اللغة هو المنع

يقال حد بني عن كذا اي منعني ومنه سمي البواب حدادا واما في الاصطلاح

هو عقوبة مقدرة بالضرب لاستيفاء حق الله تعالى والاصل فيه الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة
فاقطعوا وقوله تعالى في حد القاذف فاجلدوهم ثمانين جلدة واما السنة فقوله
صلى الله عليه وآله وسلم رجم ماعز والغامدية لاجل الزنا واما الاجماع فظاهر

فصل اعلم ان الحدود يجب اقامتها في كل موضع غير مسجد على الامام وعلى واليه وانما تختص الامام بولاية الحد بشرطين احدهما ان يكون وقوع

سببها في زمن ومكان يليه فلو زنا قبل ولايته الامام او في المكان الذي لا تنفذ
اوامر الامام فيه لم يلزمه الحد وهذه المسئلة تحتمل صورا اربعا الاولى ان يقع
في وقت الامام وفي ولايته فلا خلاف في لزوم الحد والثانية ان يقع لا في زمن الامام
ولا في ولايته فلا يلزم اتفاقا بين مر والهادي الثالثة ان يقع في زمن الامام في
غير بلد ولايته فيلزم عنده بالله لا عند الهادي الرابعة ان يقع في زمن الامام
وولايته فلا يقع عليه حد حتى يقوم امام اخر فيلزم عنده بالله الامام الاخر اقامته
لا عند الهادي ومع كون ولاية الحد والى الامام له اسقاطها عن بعض الناس لمصلحة
وله تاخيرها الى وقت اخر لمصلحة وهل للامام ولاية في اسقاط القصاص
عن بعض الناس او بوجوه عند اذا كان فيه مصلحة عامة فيه نظر لانه محتمل
منع ذلك لكونه حقا لادمي فيعد حقه ظلم ويحتمل جوازه كما يجوز تعجيل الفرق
لمصلحة والاستعانة من مال الصدقة لمصلحة ويعد العدد بالامام في الزمان سيدا
لاخيره وعند واص ليس بحد ولا بحال وعند ش له حد سواء كان ثم امام او لا
قيل وفي كلام الشرح ما يقتضي انه لا يعد الا اذا شاهده يزني اويقر اربع مرات
لا بالشهادة فليس له ولاية على سماعها وقيل اذا شاهده يعد لانه لا يثبت
الحد بالعلم ولكن سماع البينة الى العالم قال عليه وهو قوي قال بالله والذي

فهو على مذهب يحيى عليهم ان السيد العبد ان يقطع يده اذا سرق كما ان له ان يجلده
اذا زنا قال مولانا عليهم وفي كفاية الحاجري ما يقتضي ان السيد ليس له الا الحد

فصل في بيان حقيقة الزنا وما يقتضي الحد وما لا يقتضيه وحقيقة

الزنا الموجب للحد او ما في حكمه هو ايلاج فرج في فرج حي محرم فان كان امراة
فهو الزنا الحقيقي وان كان غيرها فهو الذي في حكمه سواء كان ذلك الايلاج في قبل
او دبر على شبهة قال عليهم فقولنا ايلاج احترازا من الاستمناء بظاهر الفرج فانه لا يوجب
حدا بل تعزيرا وقولنا فرج احترازا من ايلاج الاصبع فانه لا يوجب حدا بل تعزيرا
وقولنا في فرج احترازا من ان يولج في غير فرج كالابط والفم فانه لا يوجب حدا بل تعزيرا
وقولنا حي احترازا من الايلاج في ميت فانه لا يوجب حدا بل تعزيرا وقولنا محرم احترازا
من الزوجة والامة فان اتيانهما على غير الوجه المشروع لا يوجب حدا بل تعزيرا حيث
اتاها في الدبر او في الحيض وقولنا على شبهة احترازا من وطي امة الابن ونحوها
فان ذلك لا يوجب حدا بل تعزيرا وقد اختلف العلماء في اتيان الذكر في دبره فقال
م بالله وف فيما حكاه عنه ط ان حكمه حكم اتيان المراة في قبلها ودبرها وهو قول ش
ومحمد وش في احد قوليه والذي حكاه م بالله لمذهب القسم انه يقتل بكرا كان
ام ثيبا وهو قول الناصر وك وش في احد قوليه وقال ح يعزر كل من وطي في دبر رجل
او امراة وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول به
قال في الانتصار ومن قال انه يقتل فقد قتله وجهان الاول يقتل بالسيف لانه المعهود
من اطلاق القتل والثاني يرجم لانه قتل زنا ولو كان الايلاج في فرج بهيمة فحكمه حكم الزنا
فيكره اكلها وروى الطحاوي عن الحنفية انها تذبح ثم تحرق والاجل اكلهما اذا
كانت مأكولة وعلى الواطي قيمتها وقال م بالله والمرتضى وح واص وك ان الراعي
يعزر لا يحد ومن ثبت بإقراره فلا بد فيه من اربعة فيودا الاول ان يقر به

فصل لغة الاقرار بقول رنيت بفلان لانه مقر له بالاباق في فرح من عجز عليه وطوعها العبد

الثاني ان يقر اربع مرات وسواء كان في مجالس او مجلس ام عبد او قال ش وك يكفي مرة القيد الثالث

ان تكون هذه الاربعة مفرقة في اربعة من مجالسه اي مجالس المقر فيما الشارط

وهو قول الجديد الرابع ان تكون هذه الاربع كلها عند من اليه الحد وصورة ذلك

ان يغيب عن القاضي بحيث لا يرجع ثم يأتي فيقر وسواء كان مجلس الحاكم واحدا ام اكثر

وعن الاصطخري العبرة بمجالس الحاكم فاذا غاب الحاكم ثم حضر فصل الاقرار ثم كذلك اربع

مرات صح وسواء كان المقر في مجلس واحد او اكثر وحكى في الزوائد عن مالك انه لا يصح

ان تكون الاربع في مجلس واحد فمتى كملت هذه القيود لزم الحد وان اختار احد الملزم

او لم تثبت بالاقرار بل بشهادة اربعة رجال عدول او اربعة ذكور من هذه

حيث كانت الشهادة على زنى فتكون شهادتهم عليهم ولو كان الشهود مقرونين

او مجتمعين فان شهادتهم تصح هذا من هب وش وقال ك لا بد ان يشهدوا مجتمعين

فان افترقوا كانوا قذفة ولا بد ان يكون الشهود قد اتفقوا على اقراره كامر من كونه

جامعا للقيود الاربعة التي مرت او لم يشهد وا بالاقرار بل بالفعل فلا بد ان يشهدوا

على حقيقته وهو الايلاج ومكانه نحو في موضع كذا ووقته نحو في يوم كذا وكيفيته

هل من اضطجاع او قيام او غير ذلك فان اتفقت شهادتهم على ذلك لزم الحد وان اختلفت

في شيء منه او اجملوا ولم يفصلوا لم يحد وان يقولوا اجامعها او باضعها او زنا بها ولم يقولوا

بما ذكر لم تصح شهادتهم ولا فرق بين ان يكون الشهود عليه حرا ام عبدا وان تكون

الشهادة على اتيان الذكر من الانثى او اتيان المرأة في قبلها او في دبرها فاذا ثبت الزنا

بما تقدم وجب الحد المختار للزنا المكلف فلو كان مكرها او مجنونا او صغيرا فلا حد لقوله

غالبا احترازا من السكران فانه يحد اتفاقا بين السادة ولو كان معتوها به فانه يحد

او زنا مع غير مكلف كمجنون او صبي فانه يلزم الحد اذا كان الموطوء صالحا للوطء

فصل

والشرط هو عدم الرقية

فان الرق

فاما لو كان صغيرا لا يصلح للوطء لم يجب الحد على الفاعل بل على الفاعل التعزير وش

البداية وقال اذا كانت العاقلة نصرانيا مجنونا لم يحد والزاني فتاب لم

يسقط عنه الحد بالتوبة سواء تاب قبل الرفع ام بعده وقال الناصر يسقط عنه مطلقا

وقيل ان تاب قبل الرفع سقط والا فلا ويندب للشهود اذا رأوا ما يوجب الحد ان يكتموه

اذا لم يجاهروه عادة له فان كان يعتاد شهد وان جر الزنا في وقت قد تقادم العهد

فلا يسقط عنه الحد بتقادم العهد وهو قول ش وك وعند اذا شهد واحد حسبة بزنا

او سرقة او شرب خمر لا يحد وان اقر ان كل بعد حين أخذ به الا شرب الخمر وقد رضيا

ع طول المدة بالشهر والخلاف بيننا وبينهم في حد القذف ان تقادم العهد لا يسقط

من قبول الشهادة وجلد الحر البكر مائة جلدة وينصف العبد فيجلد نصف جلد الحر

ويستوي في ذلك الامة والمدبرة والمكاتبة والمبعضة والمدبر والمكاتب والمبعض

هل حساب ما قد ادى فان كان قد ادى نصف ما كتابته فحده حد حر وعكسه

جلده وان لم يكن قد ادى شيأ فحده حد العبد وكذلك المكاتبة وعند العتق ان

حده حد العبد ما لم يؤد الجميع واذا ادى الحساب الى ان يجب عليه كذا كذا

ونصفا او ثلثا او ثلثان فانه يسقط عنه ذلك القدر ويكون ضرب الرجل

فاما البعض الذي جمع اعضاءه والانثى يداه الى عنقه وتمتد يداه عند الضرب

لان ذلك اقرب الى وصول الضرب الى جميع بدنه واما المرأة فالاولى ان يكون

قاعدة لانها عورة قال بذلك جمهور العلماء وقال ابن ابي ليلى تضرب قائمة

ايضا ويكون حال الضرب اعني الرجل والمرأة متجردين الا بجرد من جميع ثيابهما

بل يترك عليهما ثوب واحد بما هو من الثياب بين الرقيق والغليظ لا يكون غليظا

بحيث يمنع من الايجاع البليغ ولا يكون رقيقا بحيث لا يحس اما في حد القذف فلا

يترع عنه ناوحوش وفي غيره لا ينزع عنه لان الثوب الواحد لا يمنع من الالم

Copyright © King Saud University

وقال ح وش يترح والضرب يكون سوطا او غيره بينهما اي بين الرقيق والغليظ
وبين الجديد والعتيق فلا يكون خلقا ولا جديدا خلق من العقود قال في الام
يكون طوله قدر ذراع ولا يبين الجاله ابجله قال ولا نعلم في تقدير بالذراع
نظرا لانه نقل الاجماع بذلك سيما اذا كان سوطا لا نصاب له ويفرق الضرب على
جميع البدن ويتوقى الوجه والمراق وقال ح وش يتوقى الوجه والراس والفرج
وقال ك لا يضرب الا في الراس وفي شرح الابانة عن ك لا يضرب الا في الظهر قال في
الزوائد عن ابي عبد الله ان موضع الضرب من الرجال الحجازيين ومن النساء الظهر
والاكتاف واذا كان الزمان شديد الحر والبرد حتى يخاف على المحدود التلف فانه
يمهل حتى تزول شدة ذلك الحر والبرد وكذلك اذا كان المحدود مريضا مرضا
يرجا زواله منه ويخاف عليه التلف انخفة في حال المرض فانه يمهل حتى يزول ذلك
المرض المرجو زواله والا يرجا بروءه من المرض وخشي فوت الحد بموته عجل عليه
وهو الذي له ذنوب كثيرة فيضربه بعثكن حزرة او ضربتين او اكثر على قدر ما فيه
من الذنوب والعثكول عنقود التمر بعد ما يجف منه التمر واختلف المتاخرون فقيل
لا بد ان يباشر كل بدنه اي يصل كل واحد من خيوط العنقود الى بدنه وقيل ليس
ذلك شرطا اذا وقع اعتمادها على بدنه ولو كانت شيا فوق شيء وانما يضرب
بالعثكول ان احتمله بحيث لا يخشى ان يكون سببا هلاكه فان خشي ذلك ترك حد
وان قال الحد وفي الزوائد يعني الناصر وم بالبدار ان المريض لا يعد وان خشي موته
وفوت الحد واشدها في الايجاع التعزير قيل لانه لما نقص من عدده زيد في
ايجاعه وقال ك الحدود سواء ثم بعد ذلك حد الزنا اشد ثم حد القذف
اشد من حد الشرب وحكي علي بن العباس اجماع آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ان
حد الزنا اشد ضربا من حد الشرب وان حد الشرب اشد ضربا من القذف قال التعزير

اشد من الضرب في الحد وا يجب بغير ب الزاني مجلده هذي مذاهبنا وح
ويحمد ابو جعفر في شرح الابانة للناصر وقال ك وش وحكاه في شرح الابانة للناصر
والصادق وزيد بن علي ان التغريب ثابت لم ينسخ لكن اختلفوا في بيان التغريب
ومن يغرب فقال في شرح الابانة للناصر وزيد بن علي انه حبس سنة وقال ش ك
طرد سنة واما من يغرب فقيل عند ش انه عام في الرجل والمراة وعند ك لا تغرب
المراة واما العبد فقال ك واحد قولي ش لا يغرب المملوك واحد قولي ش يغرب
قال في الانتصار والمختار وجوب التغريب وانه عام في العبد والمراة والعذار تضعيف
في العبد وتقدر المسافة الى الامام واقلها مرحلتين وان عين الامام بلدا تعين

فصل في بيان شروط الاحصان

احصان الحد طريقين اما باقراره والخلاف في كونه طريقا او بالشهادة
واختلفوا فيها فعندنا انه يكفي فيه شهادة عدلين ولو رجلا وامراتين وعن
الحسن البصري انه لا يثبت الا باربعة كالزنا وقال ش يثبت بشهادة رجلين ولا
يثبت بشهادة النساء وهو لا يتم الا بشروط الاول جماع من المحصن فلو لم يكن قد
وطيء لم يصر محصنا وظاهر كلام الهادي انه يكون محصنا بالخلوة لكن تاول لقوله
فيه زيد على انه اراد الخلوة مع الدخول وقد ادعى في الزوائد الاجماع على انه
لا يكون محصنا الا بالدخول الا عند الهادي الشرط الثاني ان يكون ذلك الجماع
في قبل فلو جامع في الدبر لم يكن محصنا الشرط الثالث ان يكون ذلك الجماع واقعا
في نكاح فلو كان في ملكة او في زنا او في حكم لم يصر به محصنا الشرط الرابع
ان يكون ذلك الجماع في نكاح صحيح فلو كان فاسدا لم يصر به محصنا خلافا للافادة
واعلم انه لا فرق في الاحصان بين ان تكون الزوجة مع الزاني وقت الزنا او قد
بانت منه قبل ذلك قبل ذلك وقال الصادق لا بد ان تكون معه حال الزنا الشرط

الخامس والسادس ان يكون ذلك الجماع واقعا من مكلف حر فلو كان صبيا
او مجنونا او مملوكا لم يصر بذلك محصنا الشرط التاسع ان يكون جماعه واقعا مع عاقل
فلو وطي مجنونة لم تحصنه وقال في شرح الابانة عند الهادي وش اذا كانت المرأة
ممن يجامع مثلها ووطيت في نكاح صحيح فان الرجل يكون بها محصنا وان لم تكن بالغة
عاقلة حرة وعند زيد بن علي والناصر وح وص لا يكون محصنا الا اذا كانت بالغة
عاقلة حرة الشرط الثامن ان يكون مع من هو صالح للوطء فلو وطي من لا تصلح
للجماع لم تحصنه ولو كان الموطوء صغيرا اذا كان عاقلا فانه يحصل تحصين الواطي
وكذى اذا كان الواطي صغيرا ومثله يأتي النسا والموطوءة بالغة عاقلة فانه
يحصنها وقال لا بد ان يجتمعا في البلوغ والعقل والحرية والاسلام وعندنا ان
الاسلام ليس بشرط وهو قول الهادي والقسم وش وف ومحمد قال في شرح الابانة
وعند زيد بن علي وح من شرطه الاسلام فمتى كان الزاني جامع الشروط الاحصان
رجم المكلف بعد الجلد اي فحده ان يرجم بعد ان يجلد جلد البكر حتى يموت
هذا مذهبنا وك وقال ح وش يسقط الحد مع الرجم واذا ثبت زنا المحصن
بشهادة وجب ان يتم الشهود اي يكون اول من يرجم الشهود ثم الامام ثم
سايرالمسلمين وقال ك وش لا يجب وفي الاقرار اي اذا ثبت الزنا بالاقرار
فاراد والرجم فيتم الامام او مأموره لان لا يتخلف واما مع حضوره فلان
لا يتخلف بل يكون اول من يرجم فان تعذر الرجم من الشهود او
او غيبة او انقطاع يد او مرض سقط الحد وهو قول ح ومحمد وقال ف لا يسقط
الا بوتهم وذكر ابو جعفر للناصر وقال وذكره ع للهادي انه لا يسقط في صحيح
ذلك ويترك من لجأ الى الحرم حكى علي بن العباس اجماع اهل البيت ان من
وجب عليه حد من الحد وديقتل فاوجره فالتجأ الى الحرم لم يقم عليه الحد

الا ان يخرج عنه فان خرج اقيم عليه وهكذى قال ح ان من حل دمه بقصاص
او ردة فالتجأ الى الحرم انه لا يقتل وقال ش يقتل في الحرم قال ابو جعفر فاما
الاطراف فيستوفى في الحرم اتفاقا وفي جواز الاحد ان يضعه من لجأ الى الحرم ولا
ان يسقيه ولا ان يبايعه حتى يخرج منه فان ارتكب فيه ما يوجب الحد اخرج منه واحد
ويقام عليه خارج مكة وقال ش ان اراد ولم كنه نفسها ومثل خارج الحرم الحرم وكذا مهال
في حق الزاني المحصن كما يمهل البكر لشدة الحر والبرد والمرض لان حده القتل لكن
اذا زنت امرأة لم يكن للامام ان يحبسها في الحال بل تحبس فينظر احامل هي ام غير
حامل واستبراؤها اذا كانت حايضا يكون بحيضة فان لم تحض بالحيض او انقطع العارض
فبأربعة اشهر وعشر لان الامة تستبرأ للوطء واذا استبريت فلا يخلوا اما ان تنكش
حاملا ام حاملا ان كانت حايلا لا حد عليها وان كانت حاملا وجب ان تترك حتى تضع
ما في بطنها وكذلك تترك للرضاع وهو ان ترضع ولدها ايام اللبا وتترك حتى يبلغ
الولد الى حد الفصال او الى اخر مدة الحضانة وانما تترك الى ذلك الوقت ان
عدم مثلها في التربية فان وجد من يقل الولد مثل كفالتها سقطت اما اذا كانت
بكرا فانها تحد عقيب وضعها ولا يجبها وهي حامل لئلا يسقط الولد قال في الزوايد
ولا تحد بعد الوضع حتى تخرج من نفاسها لانه من ايام المرض ويذهب الدمام وغيره
تلقين ما يسقط الحد نحو ان يقول لعلك كنت مكرها لعلك ظننتها زوجتك
لعلك كنت نايما وكذلك يستحب تلقين السارق واما الزاني فلا يتلقن بذلك
قال ح ولا يلقن الشارب قال ابو حنيفة في المستصفى خبر تلقين الشارب وشذ
المغفر للمرجوم الى عورة الرجل والى ثدي المرأة ويترك لهما ايديهما يتوقيان بهما
الحجارة وقال وش لا يجفر للرجل قال ش وان خف فلا بأس وللمرأة تحفر وجد
ع او رجمته وامته وولده حال الفعل ذكره ط واضح وقال م بالله ليس لمن قتله

Copyright © King Saud University

اذا امكنه دفعه بغير القتل او اذا وجده بعد ابي بعد الفعل فقتله بالكبر او تا

المحض فلا قود على قاتله **فصل في بيان ما يسقط به الحد وعلة**

ما يسقط به الحد ثمانية اشياء الاول ان يدعي الزاني ان له شبهة فيسقط

الحد **بدعوى الشبهة المحتملة** للبس نحو ان يقول ظننتها زوجتي او جويتي او نحو ذلك

فاما لو لم يحتمل لم يسقط نحو ان يقول ظننت الزنا حلالا او نحو ذلك **والثاني مما**

يسقط به الحد دعوى الاكراه قال عليهم اما عن المراة فلما احفظ فيه خلافا

واما عن الرجل فقال بالله لا يسقط بل يحد وهو قول زفر وقال صاحباه

وابن ابي ليلى لا يحد وهو الذي نصره احمد الا زرقي وهو الذي في الازهار للمذهب

فاما لو لم يبق له فعل نحو ان يربط فلا خلاف انه لا يحد **والثالث** هو ان يحصل في

الشهود خلل نحو ان يفسقوا او يرجعوا او يعموا او يخرسوا فيسقط الحد **بالخلل**

الثاني اذا وقع الخلل قبل التنفيذ وقد مر حكم الرجوع في الشهادات وهو انهم

اذا رجعوا قبل تنفيذ الحد بطل ولو قد حكم الحاكم وان رجعوا بعد التنفيذ لزمهم

الارش والقصاص كما تقدم **وعلى شاهدي الاحصان** اذا رجعا بعد الرجم وادعيا

الخطأ **ثلث الدية** وشهود الزنا ثلثان وذلك ان القتل وقع بمجموع شهادتهم

فحملوا الدية على الاربع **ويلزمها** الثلثان من الدية ان كانا من حملة الاربعة

والباقي على المزكي لشهود الاحصان او شهود الزنا من الدية لانه كفاعل التسبب

وهم مباشرون **والرابع** هو ان يقر بالزنا بعد ان قامت الشهادة فيسقط الحد

باقراره بعدها دون الاربع مرات ذكره في الانتصار للمذهب وهو قول ابي حنيفة وقال ش

بل يحد لان نقصه يقع اياهم قوة لشهادتهم وقال ابو جعفر الهادي والناصر وابن

اقر اربع مرات بطلت الشهادة وحد باقراره فلو رجع بطل الحد قبل الاقرار

يشهد الشهود بعد رجوعه وان اقر دون اربع فالشهادة باقية وهكذا في

الاربع

الاربع **والخامس** هو ان يقر بالزنا اربع مرات ثم يرجع عن اقراره فانه يقبل

رجوعه ويدرء عنه الحد **برجوعه عن الاقرار** رجلا كان او امراة **والاقسام** ثلاثة

الاقرار بالزنا او شرب الخمر او بالسرقة في انه يقبل الرجوع عنه الا انه في السرقة

يسقط عنه القطع دون الضمان وقال الحسن والبتي واصحاب الظاهر لا يقبل

رجوعه وهو احد الروايتين عن ك وابن ابي ليلى **والسادس** ان تقوم الشهادة

على المراة بالزنا فيسقط الحد **بقول النساء** ولقائها او عذرتها فيسقط الحد عنها

وكذلك الشهود يسقط عنهم وقال ك لا يسقط الحد عنها ولا شيء على الامام ولا

الشهود حيث شهدت النساء بانها رتقاء او عذلاء **التنفيذ** الحد وجهين

احدهما ان شهادة النساء لم ينضف اليها حكم والشهادة الاولى قد انضاف اليها حكم

الثاني انها بحكم بشهادة النساء وحدهن فيحد **والسابع** اذا زنا وخرس

سقط عنه الحد **بعرضه** اعلم ان الاخرس كالصحيح يسقط عنه الحد عندنا لا على اشكال

واما الذي طرى عليه الخرس فان طرى قبل ان يصدر منه اقرار وقبل ان يشهد

الشهود فانه يسقط عنه الحد ايضا وان كان بعد ان شهد الشهود او بعد ان اقر

هو فقال هل علم فانه يحتمل ان يسقط الحد لجواز ان يقر بعد الشهادة او يرجع عن

الاقرار ولا يفهم ذلك كاجل الخرس ويحتمل ان لا يسقط لحصول موجبه وهو كمال

الشهادة وصحة الاقرار **والثامن** مما يسقط به الحد **السلامة** فلو زنا وهو ذمي

ثم اسلم فانه يسقط عنه الحد وكذلك لو زنا وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم **بعد الردة**

فانه يسقط عنه الحد **وعلى الامام استفصال** في المسقطات فيجب عليه ان يسال عن

عدالة الشهود وصحة عقولهم وابصارهم ويسال هل بين الشهود والمشهود عليه

عداوة ثم يسال عن المشهود عليه هل حرام عبد محصنا ام غير محصن مكره ام غير

مكره وعن الزمان والمكان **فان قصر الامام** في استفصال شيء مما تقدم نحو ان يشهد

Copyright © King Saud University

الشهود على رجل بالزنا وهو محصن في الظاهر فرجمه الامام ثم علم انه
كان مجنونا فعن ان تجب التقصير وهل يجب عليه القود او الدية يتظر فيه
والا يتعذر التقصير بل كان على وجه الخطا فبيت المال يلزم فيه الدية على
فان كان سأل عن عقله فقامت البينة بذلك كانت الدية على الشهود وان
وجب بعد الرجم جلد او كانت قيمته من بيت المال وان كان الشهود شهدوا
بجريمة كانت قيمته على الشهود

باب حد القذف اعلم

ان القذف في اللغة هو الرمي فاستعير للقاذف لما كان يلقي ما في طعنه على
المقذوف ومنه قوله تعالى بل نقذف بالحق على الباطل وقصره الشرع على القذف
بشيء مخصوص وهو الفاحشة والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع وهي
ظاهرة ومتى ثبت القذف باحد امرين اما بشهادة عدلين او اقرار اي اقرار
القاذف ولو اقر مرة فمتى ثبت باحد هذين الطريقين قذف جامع شروطا ثلاثة
الاول كونه قذف حر فلو قذف عبدا او امة او مدبرا او مدبرة او ام ولد
لم يلزمه الحد وعن ك انه يحد قاذف ام الولد سواء كان لها ولد من سيدها او لا
وقال محمد ان كان لها من سيدها ولد حد قاذفها والا فلا قال مولانا عليه علم واما
التعزير لقاذف العبد فيجب واما المكاتب فيحد قاذفه على قدر ما قد ادى من
مال الكتابة فلو قذف مكاتب مكاتبا وقد ادى كل واحد منهما النصف فعندنا يحد
القاذف ثلاثين وان ادى كل واحد منهما الثلث حد القاذف ستة عشر وان كان
الربع حد القاذف اثنى عشر والكسر يسقط الشرط الثاني كونه قذف مسلم فان
الكافر لا يحد قاذفه سواء كان حربيا او ذميا والشرط الثالث كون المقذوف حرا
اخرس لان الاخرس قاذفه لا يحد الشرط الرابع كون المقذوف عفيفا في الظاهر
من الزنا فلو عرف بالزنا بشهرة او شهادة فلا حد على قاذفه الشرط الخامس

ان يقذفه بزنا في حال يوجب الحد لان حد القذف انما وجب على القاذف بالزنا
لابخباره عن المعاصي ولا يكفي القذف بالزنا الا ان يضيفه الى حال يلزم المقذوف في
فيها الحد فلو اضاف الزنا الى حال لا يجب فيه الحد فحوان يقول زنيت وانت مكره
او مجنونة لم يلزم حد القذف الشرط السادس ان يكون القاذف مصرحا او كتابيا فيلزم
الحد مطلقا سواء قرينة ام لا اما الصريح فنحو ان يقول يا زاني او يا زانية قال
في شرح الابانة ومن الصريح ان يقول زنأت فلان وعلى كلامه في شرح التحرير
يحتمل ان لا يكون قاذفا لما يجوز ان يريد به وهو ناعية او مكرهة واما الكناية فنحو
ان يقول لست بابن فلان كان مشهورا بالنسب او يقول يا فاعل يا مه قال في شرح
الابانة ويحد بالكناية عنده اصحابنا وكوش من غير فرق بين ان يقول ذلك في
حال الرضا او في حال الغضب وعند الحنفية لا يحد بالكناية اذا وقعت في حال الغضب
والتعريض بالزنا لا يكون قذفا الا ان يقر المتكلم انه قصد الرمي وقد اوضح ذلك
عليلم بقوله او معرضا اقر بقصده والتعريض نحو ان يقول يا ولد الحلال او الله
يعرف من الزاني مني ومنك او لست بابن زانية او لا ابن زان او ولد الزنا لا عقل
له او لست انا بزان وقال ك ان التعريض عند الغضب يكون قذفا والشرط التابع
قوله ولم تكمل البينة عددا فان كملها نحو ان يأتي معه بثلاثة شهود فانه يسقط
عنه حد القذف ولو لم تكمل عدد التهم لكن اذا لم يكونوا لعدو ولا لم يحد المقذوف وكذا
لو كان احد الشهود اعمى او مجنونا فانه يسقط الحد عن الشهود وعن المقذوف وعن ك
وعبد الله بن الحسن اذا لم يكونوا لعدو ولا لم يسقط عنهم الحد وقال في حد القاذف وجه
الشرط الثامن قوله وحلف المقذوف ان طلبت يعني اذا انكر المقذوف ما قذف
به فقال له القاذف احلف ما زنيت فانه ان حلف لزم القاذف الحد ان لم يبين وان
نكل عن اليمين سقط الحد عن القاذف ومتى تكاملت القيود المتقدمة جلد القاذف

وقت القذف فلو كان صبيا او مجنونا لم يلزمه الحد غالبا احترازا من السكران
فانه يحد للقذف في حال سكره ولو كان القاذف والد المقذوف فانه
يلزمه الحد عند القسم والهادي وحكاه في الكافي عن الاوزاعي وكذا عند
واص وش انه لا يحد قيل وكذا عن عثم بالبناء للمفعول والخلاف في ان الابن
اذا قذف ابا لا يلزمه الحد وقد رجع ثمانين جلدة ويتصف العبد
اي يحد نصف ذلك وهو اربعون جلدة ويخصص المكاتب على حسب ما قدا ذى
كما مر في حد الزنا ويسقط الكسر ويطالب للمبي اذا قذف نفسه وليس لابن
يوكل في اثباته كما تقدم في الوكالة فلو جن لم يطالب عنه وليه واذا مات المقذوف
فان الحد لابورث فليس للورثة ان يطالبوا به هكذا ذكره ط وبن بلا دليل وادعا
فيه علي بن العباس اجماع اهل البيت وهو قول ح واص فا علمه وظاهر
كلام اصحابنا انه لا يورث سواء كان المقذوف قد علم بالقذف ام لم يعلم وفصل
اما اذا لم يعلم فانه يورث كأنه انما لم يورث مع العلم لجواز انه قد عفى عنه وقال
ك وش انه يورث وكذا في شرح الاباتة عن الناصر ويطلب الميت اقامة
الحد على قاذفه وليه يعني ولي النكاح ان كانت انثى وان كان ذكرا فولي نكاحه
لو كان انثى الاقرب فالاقرب المسلم المكلف الذكر الحر قبل ثم العبد من عصبته
فقوله الاقرب احترازا من الابعد فليس له ان يطالب مع وجود الاقرب وقوله
المسلم احترازا من الكافر فليس له ان يطالب اذ لا ولاية له وقوله المكلف احترازا
من الصبي والمجنون فليس لهما ان يطالب بل تنتقل الولاية الى من يليه كالنكاح
وقوله الذكر احترازا من الانثى فليس لها ان تطالب اذ لا ولاية لها كالنكاح
وقوله قبل ثم العبد يعني اذا لم يكن للمقذوف ولي غير العبد وكان القاذف
غير سيده كان العبد هو الطالب بالحد هذا قول واص وذكره صفي بن

وهذا
المذهب قتل وغيره من المذكورين هذا ضعيف لان المطالبة الى ولي النكاح
ولا ولاية للعبد وحكمه بالاضافة الى سيده وغيره سواء فا علم وقد
اشرنا الى ضعف هذا بقولنا قيل وقوله من عصبته احترازا من القريب غير
العصبة فانه لا ولاية له على المطالبة كالنكاح الا ان تكون ولاية المطالبة الى
الابن والقاذف هو الاب فليس الى الولد ان يطالب اباه بالحد بل المطالبة
الى سائر اوليائه هادون الابن هذا من هبنا وهو قول ح وش قال ك ان للابن
ان يطالب اباه قال في الكافي قول الهادي مبني على ان ثم من يطالب غير الابن
فان لم يكن ثم مطالب كان للابن ان يطالب اباه والعبد لا يطالب سيده
كما ليس للابن ان يطالب اباه فاذا قال الرجل لعبده وامته قد صارت حرة وقصد
ما نت يا بن الزانية وجب عليه الحد لها وكان امرها الى الامام دون ابنها العبد
هذا من هبنا وح وقال ك لان يطالب مولاه بقذفه ثم اذا لم يكن للمقذوف
ولي من عصبته يصلح للانكاح كان ولي المطالبة الامام والحاكم ويسقط الحد
بعفو المقذوف وليا بن الزواني فاذا قال رجل لجماعة يا بني الزواني لزمه
لكل واحدة من امهاتهم حد كامل سواء كان بلفظ او الفاظ وقال ح واص وك لا يلزمه
الا حد واحد سواء كان بلفظ او الفاظ قال فا علمه وقولنا كيا بن الزواني يعني ان
هذا من جملة صور قذف الجماعة فلو قال رجل لرجل يا بن الزواني لزمه الحد
لامه ويجب عليه الحد لجدته من قبل امه تطالبه به منهن من كانت حية ومن كانت
ميتة فلاوليائها المطالبة به اذا كانوا ولكن الحاكم تعرف حالهن في شرائط الاحصان
قال فا علمه وقول اصحابنا ولكن تعرف حالهن ظاهره ولو كثرن وزدن على
الثلاث لان اللفظ عام وهو ظاهر كلام الشرح قيل وكان القياس ان لا يجاوز الثلاث
لان لفظ الجمع يحصل بهن ولا تدخل الامم من الرضاع ولا يسقط الحد بتعديد قال فا علمه

Copyright © King Saud University

يا بني الزواني لانه قد حصل الجمع في الامهات ولو قال لاثنين يا بني الزواني
لم يحد الا لامهما ويحتمل انهما لان الاثنين يطلق عليهما لفظ الجمع على قول ولو قال
لجماعة يا بني الزانية لم يحد الا واحد ولحد لانه لم يقذف الا واحدة ومنه اي
ومن جملة القذف النفي للولد عن الاب المشهور ونحو ان يقول لست بابن فلان فيلزمه
الحد لانه قذفه فلو قال ذلك لمنفي قد انتفى نسبه من ابيه بلعان فانه
لا يخرج بذلك عن كونه قاذفا ولو كان الولد قد انتفا فلم يثبت كونها زانية به
وانما يكون قاذفا ان لم يعن بالحكم كلست لفلان فان عنى بقوله لست لفلان من
جهة الحكم بالنفي لا ان امه زنت فجلت به فانه لا يكون قاذفا هنا فلا يلزمه الحد
ذكره هنا لا لو قال لعربي لست من العرب لم يكن قاذفا لجواز ان يريد الام
العليا والاجلم احصانها ومن القذف النسبة لشخص الى غير ابيه اي الى غير ابيه
اذا كان ذلك الغير معينا نحو ان يقول يا ابن الخياط فلان او يا ابن الاعمى فلان وابوه
ليس باعمى ولا خياط فانه قاذف لامه بذلك المعين بخلاف ما لو كان غير معين فانه
يجوز ان يكون قصده الام العليا ولم يعلم احصانها كيا ابن الاعمى لابن السليم فلما
قال لعل ابوه سليم البصر يا ابن الاعمى وقصد اعمى معين فانه يكون قاذفا لامه بذلك
واما لو لم يقصد اعمى معينا لم يكن قاذفا الا ان ينسبه الى الجد او العم او الخال او زوج
الام فانه اذا نسب الولد الى احد هؤلاء لم يكن قاذفا لان كل واحد منهم قد يسمى ابا مجازا
فاما زوج الام فلا يسمى ابا لكن الريب قد يسمى ابنا فان قذفه بالزنا وجب الحد على الاصح
ان حد القذف لا يسقط بعفوه الا احد امرين اما العفو من المقذوف قبل
الرفع الى الامام او شاهدان على القذف لا باقراره بالزنا فانه يسقط الحد بذلك من
القاذف وقال لا يسقط الحق قبل المرافعة وكما بعدها وقال ش انه يسقط قبل المرافعة وبعدها
ويلزم الحد من رجع من شهود الزنا اذا رجع قبل التنفيذ ولا يجب على الباقين من
التنفيذ

الشهود ولا على المشهود عليه لا اذا كان الرجوع بعد اي بعد تنفيذ الحد فانه لا يلزم
الا الراجع للضرب الذي وقع على المشهود عليه اذا اعترف انه تعمد الشهادة بالباطل
ولا يلزم مجدد القذف الا ان يلزمه القصاص ان كان الحد رجما الا ان يصالح اولياء المشهود عليه
على الدية وقال ح لا يقتل مطلقا وتجب الدية فان ادعى الراجع الخطأ فيما شهد به
ربع الدية وربع ارش الضرب ويكون ذلك على عاقلته وقال ش هنا كما قال في المجلد
في يوم والرجم في يوم لانه الشنعة فاما لو كانا في يوم واحد دخل ارش الضرب في الرجم
قال الاولى ان لا يدخل لان ذلك في وقت واحد

باب حد الشرب اعلم

انه لا خلاف في تحريم الخمر وفي الانتصار من استحل شربها الا فرقة شذت ومما كان من عصير العنب
كفر مستحله وفسق شاربه غير المستحل وما كان من نقيعهما فسق شاربه ومستحله
وما كان من غير ذلك من حب او عسل لم يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولكن يحد
قال ح كانا علما وفيه نظر لانا نحد دلالة الفسق وكذلك من ثبت منه شهادة
عدلين او اقراره مرتين شرب مسكر لزمه من الحد مثل ما يلزم في القذف قال ح علما
ومن ثم قلنا وكذلك اي وكحد القذف في كون حد الشرب وقال ش يكون نحو اربعين
الا انه لا يثبت عليه الحد الا بشروط الاول ان يكون عالما بتحريمه الثاني ان يكون
غير مضطر الى شربها لعطش او نحوه والشرط الثالث ان لا يشربها وهو مكره
قال ح فان ادعى ما يوجب درء الحد عنه كان يدعي انه أوجر الخمر في حلقه او اكره
على شربها سمع ذلك منه ودرئ عنه الحد كما نقول في الزنا قال ش كانا عالمين وظاهره
انه يقبل قوله من غير بينة وقد صرح بذلك في الزيادات وذكر في شرح الابانة انه
لا يسمع الا ببينة والمسكر يوجب الحد وان قل اما الخمر فالخلاف فيه واما المسكر
من غيره فمن هنا وش ان قليله مثل كثيره كالخمر وقال ح لا يجب الحد فيه الا اذا بلغ
حد الاسكار ويقام الحد بعد الصحو من السكر قال في الكافي والخلاف في ذلك

Copyright © King Saud University

الآن يرى الامام صلاحا في حده سكرانا كان له ذلك وانما لم يحده في حال السكر لوجوه

الاول ان يكون كالمجنون الثاني انه لا يتالم الثالث انه لا يامن ان يكون له شبهة

فان لم ينتظر الصحو من السكر وفعل الحد قبله اي قبل الصحو لم يجد بعد الصحو

ذكره المصنف في تذكرته وقيل يعاد ويجب ارش الضرب في حال السكر ويكفي الشهادة

على الشم والقي فاذا شهد رجلان على شم رائحة الخمر من تكهة رجل او انه تقايأها

كفت هذه الشهادة في لزوم الحد عندنا وهو قولك وقال واص وش لا يجد الا بالشهادة

على الشم والقي ولو شهد كل فرد على فرد صحت هذه الشهادة ايضا عندنا فاذا

شهد رجل على اخر انه شم رائحة الخمر من تكهته وشهد اخر انه راه تقايأها كفت

هذه الشهادة في لزوم الحد وكذى لو شهد احدهما انه راه يشربها والاخر انه تقايأها

لزم الحد وقال ح وش لا تقبل الشهادة على هذه الصفة قال هذه المسئلة فيها

تتاراهي مخصوصة فلا نظر عليها

نظر وهي تخالف اصولهم في غيرها وهو ان الشاهدين اذا اختلفا في الفعل لم تقبل

شهادتهما وقد ذكر في شرح الابانة ان هذه الشهادة غير مقبولة لان كل فعل ما شهد به

باب جلد السارق في الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع

الاول

اما الكتاب فقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما السنة

فلانه صلى الله عليه وآله وسلم قطع يد من سرق المجن وامر الاجماع فلا خلاف فيه على

سبيل الجملة

فصل

انما يقطع بالسرقة من جمع شروطا سبعة الاول

ان يكون قد ثبت بالحد طريقين اما بشهادة عدلين او اقراره مرتين انه سرق

فلو شهد رجل وامرتان لم يثبت الحد وكذى لو اقر مرة واحدة لم يلزم الحد الشرط

الثاني ان يكون السارق يوم السرقة مكلفا فلو كان صغيرا او مجنونا لم يلزمه

القطع وان لزم الغرم ويلزم المكاتب ولو اعمى او اصم او اخرس وقال ح لا يقطع

الاعمى الشرط الثالث ان يكون السارق مختارا فلو كان مكرها فلا قطع عليه

الشرط الرابع

الشرط الرابع ان يكون المسروق قد بلغ عشرة دراهم فضة خالصة فلو كان دون

ذلك لم يجب القطع ولم يشترط الهادي عليهم كونها مضروبة وقال م بالله بل

يكون مضروبة او ما قيمته ذلك وقال احمد بن عيسى وش انه يقطع بربع دينار

وقال ك ربع دينار في الذهب وثلاثة دراهم في الفضة وقال الناصر والنخعي

خمسة دراهم وعن الحسن البصري وداود والبتي انه يقطع في القليل والكثير

ودن الدرهم الذي قدر به نصاب السرقة ثماني واربعون شعيرة وسوا

كان المسروق عشرة دراهم خالصة او ما يساويها من العروض الشرط الخامس

ان يكون هذى المسروق مما هو خالص لغيره اي ليس للسارق فيه ملك ولا حق

بل المستحق لغيره اما يستحقه رقبة اي يملك المسروق عليه رقبته او لا يملك رقبته

بل استحقه منفعة فقط بان يكون وقفا عليه او وصية فانه يقطع بسرقتها قال

هذى قياس المذهب وان لم اقف فيه على نص وقال ح لا قطع على من سرق المعين

الشرط السادس ان يكون مما هو محرز له تملكه في الحال اي المسروق عليه فلو سرق

المسلم خمرا او خنزيرا على مسلم فلا قطع وكذى لو سرق عليه كلبا او شيا من الامور

النجسة التي له فيها حق واما السرق على الذمي خمرا او خنزيرا وهو في بلد لهم كتاه

فقال الهادي عليهم يقطع وقال ف وح واص لا قطع في الخمر وحكاه في شرح الابانة

عن زيد بن علي والناصر ومحمد بن يحيى وفي الزوايد عن م بالله فان كانوا في بلد

ليس لهم سكنا له فلا قطع اتفاقا وقد تقدم في الغصب ذكر المواضع التي ليس لهم

سكناها ولو كان السارق لنصاب السرقة جماعة قطعوا جميعا هذى مذهبنا

وك وقال واص وش وحكاه في شرح الابانة عن زيد بن علي انه لا قطع عليهم

حتى يكون حصة كل واحد منهم نصابا وهكذى عن م بالله وهكذى الخلاف اذا سرق

جماعة على جملة من مكان واحد شيا متركا وكذلك لو كان ذلك السرق لجماعة

بحيث لا يكون محصنة بكل واحد نصابا اذا سرقه من مكان واحد لزمه القطع او
كان ملكا لذمي فان المسلم يقطع اذا سرق على الذمي كما يقطع اذا سرق على المسلم
او كان المال المأخوذ ملكا لغريمه اي لغريم السارق في دين فانه يقطع قوله
بقدرها اي اذا كان المأخوذ على الغريم بقدر العشرة وهذا قول الهادي في الناصر
وقال ان كان المأخوذ على الغريم من جنس الدين لم يقطع والا قطع وعند ش
لا يقطع ولو من غير جنسه وكل وباقي خولهم بالله كقول ح وقول ص بالله
كقول ش وعلي قول الهادي عليهم ان الغريم غير متمرد اذ الخلاف فيه قال
وهو قوي واما اذا كان الغريم معسرا فالاقرب الاتفاق على قطعه اذا اخذ ما استثنى له
والشرط السابع ان يكون السارق اخرجه اي اخرج النصاب المسروق من حرز
وكان ذلك الاخراج بفعله حملا او رميا اي دخل الى داخل الحرز ثم احتمل المال
ورماه الى خارج الحرز او جره اي تناوله من خارج بمجن او نحوه بان جره به حتى
استخرجه او اكراها فلو ان بكره العبد او الامة على الخروج معه سواء بقي لها
فعل ام لم يبق ومنه ان يسرق الدابة حتى يخرجها او زلقا وذلك كان يدس
على العبد بان يقول ان سيدك طلبك او نحو ذلك فيخرج معه ثم يأخذه بعد
ان خرج ومنه ان يهيج الدابة للخروج بان يريها ما تشتهيه من العلف ويدعوها
بدلالة الخروج فما اخرجه السارق على هذه الشروط وجب قطعه به وان رده اي
ولو رده الى الحرز بعد اخراجه نفذ وجب القطع وقال ح لا قطع بعد الرد او
اخرجه عن الحرز ولم ينفذ طرفه فلو ان بكون بساطا طويلا فجذبه حتى استخرج
منه ما قيمته نصاب الرفقة فانه يجب القطع باخراج ذلك البعض وقال الامام
يحيى لا يقطع حتى ينفذ طرفه وبه قال ش فاما لو اخذ عمامة وهو يتقوى او اخرجه
من الحرز دفعتين لا دفعة واحدة او دفعات فلو ان يسرق من الحرز درهما

ثم درهما ثم درهما حتى استوفى عشرة فانه يقطع بعد كمال العشرة ان لم يتخلل بها علم
المالك فان سرق خمسة وعلم المالك بذلك ثم سرق خمسة اخرى لم يقطع الا بتمامين
وقيل يقطع بعد ان اطلق صاحب البيت على المتاع وهذا احد وجوه ثلاثة ذكرها
الغزالي في الوسيط اعني من انه يفرق بين تخلل علم المالك وعدمه والغائب انه
لا يقطع والغائب انه يقطع واطلق في الافادة وشرح الابانة والزوايد انه لا يقطع
او كوره غيره وقربه اي دخل لحد السارقين الى داخل الحرز فجمع ما يريد سرقه
وكوره اي جمعه في صرة ثم قربه حتى تبلغه يد السارق من خارج الحرز فقبضه
واستخرجه فانه يقطع المستخرج له لا الذي كوره وقربه لانه لم يهتك حرزا
لكن يؤدب ويغرم اما لو دفعه الداخل الى خارج الحرز ثم حمله الخارج فالقطع على
الداخل اذ هو الهاتك وقال ح لا قطع على ايهما فلو خرج بجذب الخارج ودفع
الداخل قطعا جميعا اذ هما هاتكان وقال بل لا قطع على ايهما الا ان يتناول السارق
من خرق اي كوة مفتوحة الى خارج الدار فتناول منها ما بلغته يده بنفسها
لا بمجن مثلا فانه لا قطع عليه حينئذ كان الموضع قرب الكوة ليس بحرز او
سرق السارق شيئا نابتا ولحفه من منبته فانه لا قطع عليه هذي قول التسمية
والحنفية وعند الناصر وش يجب القطع واختاره في الانتصار او جرا او رميا ذلك
فمن سرق حرزا فان كان كبيرا فلا قطع اجماعا وان كان صغيرا ففيه مذهبان
الاول قول الهادي في الاحكام وصححه الاخوان وهو قول ح وش انه لا قطع عليه
الثاني قول الهادي في المنتخب وك انه يجب القطع واما اذا كان عليه حلي فالمذهب
انه لا قطع لاجله لان به الصبي ثابتة عليه وقال ف بل يقطع او عصما فاذا
سرق السارق عينا مغصوبة فلا قطع عليه وقيل بل يقطع او غنيمة من سرق
من الغنم شاة فلا قطع عليه اذ له شبهة لانه ان كان من الغازين فواضح والا

Copyright © King Saud University

فلو جرب الربح لمن حضر من غيرهم او كانت العين المسروقة من بيت مال
المسلمين فانه لا قطع على من سرق من بيت المال كما نه يجوز التشريك وقال لا يقطع
او ما استخرجه بخاج بنفسه كريح ونحو دابة لم يسقها ولو حملها فان
السارق اذا وضع المال في نهر جار فخرج من الحرز بجري الماء او في مهب ريح فخرج
بهبوبها او على دابة فخرجت بنفسها من دون سوقه فلا قطع في ذلك كله لكن
يؤدب لانه عاص كالمغرب للمال الذي يأخذه **فصل في تفسير الحرز**
والحرز ما وضع لمنع الداخل والخارج الا بخرج وذلك كالمنازل واعلم ان كل
ما لحرز على احكاه الامامي عن العترة وش وكل فحرز الماشية ليس حرز الذهب
والفضة ونحوها وقال ح لا فرق بل ما احرز فيه اي مال فهو حرز لغيره قال
م وكما علمت وهو الذي حصله المذاكرون للمذهب ومنه اي من الحرز الجرن
والمربد والمراح معصنات قال في الصباح المربد موضع الابل والمراح حيث تاوي
الماشية بالليل وبينه غير ذي باب فيه ما لكه يعني انه لا يكون حرزا الا مع
حارس قال ولا بد ان يكون ما لكه منتبها ويكون على بابه الا اذا كان في اعلى البيت
ونحو ذلك والمدفن المختار في قدر العمق والقرب من البلد حرز لما وضع فيه وعن
الامام احمد بن سليمان ليس بحرز وكذلك القبر حرز للكفن هذا مذهبنا
وش وف وقال ح ومحمد لا قطع في الكفن قال في مهذب ش انما يكون حرزا بشرطين
الاول ان يكون ذلك الكفن الشرعي كما لله لهم ولا لما زاد على الخمسة ولا لما لهم
توضع مع الميت وهكذا في شرح الابهري عن ط انه لا يكون حرزا لغير الكفن الثاني
ان يكون في مقبرة المسلمين والمقبرة ما بالي الحجارة وقال في الزوائد يكون حرزا ولو
انفرد والمسجد والكعبة حرز لكسوتهما والا نتهاب من قناديل ومصابيح وغيرها
وليست حرزا لما عدى ذلك وقال ح وص والامامي لا قطع فيهما اذ لا يملك قلنا

Copyright © King Saud University

المسجد يملك شرعا فعل وانما يقطع في استار الكعبة اذا كانت محرزة في مكان او عليها
وابواب المسجد مغلقة وبابي شراهني لو سرق من المسجد لا اله فانه عندنا لين
وقال ف لا حرز وقال ح ان حرزه الى داخل فحرز والا فلا والجوالق ليس حرزا عندنا
وقال ح هو حرز اذا كان معه صاحبه ولا الخيم السماوية وهي التي لا سياج فيها يحيط
ما داخلها ويمنعه وقال الامامي ان كان معه لحافظ فحرز ولا الا مكنة المفتوحة فاذا
كانت عرصة الدار مفصوبة لم تكن حرزا لما وضع فيها ولا ما ذن للسارق بدخوله
فانه ليس بحرز فلو سرق الضيف من المنزل الذي اضيف فيه في تلك الحال لم
يقطع ولكذلك لو كانت الدار مستعارة من السارق **فصل** وانما تقطع اليد
اليمنى من مفصله هذا قول جمهور العلماء وقالت الامامية واحد بن عيسى وش
ان الواجب القطع من اصول الاصابع لا غير فان ثبتا السارق السرقة بأحد غيرها
قد كان قطع يده اليمنى بالله او بشاهد ورجل اليسرى بالله او بشاهد او غيره
سرقة ما قد قطع به لم يقطع وقال ش وش بل يقطع قال ط تحرجا للهادي والقسم
ان من يده اليمنى قطعا الاصابع بحيث لم يبق فيها اصبعان قطعت رجله اليسرى وقال
م بالله تحرجا للهادي والصادق بل يقطع ما بقي من الكف كما لو بقي اصبع او اصبعان
وشلل اليمنى لا يمنع من قطعها عندهم بالله وزاد في شرح الابانة عن زيد والناصر
قوله غالبا احتراز من ان تكون اليمنى باطلة وفي الرجل اليسرى خلل وكذلك لو كانت
الرجل اليمنى باطلة فانه لا تقطع عليه حينئذ ثم اذا عاد الى السرقة مرة ثالثة فانه يحبس
فقط ان عاد ثالثة او رابعة هذا مذهبنا وقال ش يقطع في كل مرة طرفا ثم يحبس
في الخامسة واعلم ان القطع يسقط عن السارق باحد امور اربعة الاول بالمخالفة
من القاطع نحو ان يقطع اليسرى دون اليمنى فتقتص اليمنى ويسارش الثاني
المخالفة نحو ان يقطع اليسرى وهو يعلم انها اليسرى وان الواجب قطع اليمنى فانه

حسنة يلزمه القصاص وان كانا نجاها لاخوان يقول للسارق اخرج يدك فيخرج اليسرى فيقطعها القاطع اليمنا فيقطعها فانه لا يلزمه الا الارش ولا قصاص وقال ش في احد قوليه ان الحد لا يسقط بالمخالفه فيقطع اليمنا بعد بروء الاولى وقال ح قال ني شرح الابانة وهو قول الناصر انه لا قود ولا دية على المقاطع مطلقا ومثله خرج ط للهادي والقسم وقال صاحب ان كان ذلك خطا فلا شيء عليه وان كان عمدا فعليه الدية

والثاني معنوي القسم عن السارق ويعني عنهم ان يسقطوا عنه القطع ولو طلب ارد المال **او هلك قبل الرفع** فاذا ابتاع السارق ما سرقه او اتهبه قبل الرفع فان ذلك يسقط به القطع وقال ح يسقط به قبل الرفع وبعده وهكذا عنع **والثالث** **بنقص قيمة المروق عن عشرة** فاذا سرق شيا وقيمته يوم السرقة عشرة دراهم ثم كانت قيمته عند المرافعة ثمانية او تسعة فانه يسقط الحد وقال ش العبرة بحال الاخذ **والراجح يدعواه اياه** اي اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملك له يسقط عنه القطع **واعلم** ان السارق اذا قطع فانه **يغرم بعد التالف** اي ما قد اتلفه او تلف من المال المسروق لم يطلب منه غرامته بعد القطع هذا مذهبنا وقال النار وش بل يغرمه وقال ك الموسر يغرم لا المعسر **ويسترد الباقي في يده او يد غيره بغير عوض** فاخرجه عن يده بهبة وهو باق وجب رده وان كان ببيع او اجارة لم يسترد لانه يوجب ضمانه فكان كضمان التالف **ولا يقطع والد لولده** وان سفل لان له شبهة في مال ولده فاما الولد فيقطع لوالده عندنا قال في شرح الابانة هذا قول الهادي والصادق والناصر وعند زيد بن علي وم بالله والفريقين لا يقطع واما سائر الارحام المحارم وغيرهم فمذهبنا وجوب القطع عليهم وعند زيد بن علي وم بالله والحنفية لا قطع بين ذوي الارحام المحارم **ولا** يقطع ايضا **عبد لسيده** اي اذا سرق العبد من حرز سيده نصابا لم يلزمه القطع **وكذلك الزوجة والشريك**

لا يقطع ايهما فالزوجة لا تقطع اذا سرقت من حرز زوجها واما الشريك فان سرق ما هو شريك فيه فلا قطع وان سرق ما لا شركة له فيه قطع اتفاقا **والسرق عبدهما** اي عبد الزوجة او سرق على زوجها شيا وعبد الشريك او سرق على شريكه العين المشتركة فان العبد لا يقطعان **فصل** **والمحارب** وهو من اخاف السبيل وغيره مكلفا عاقلا **المصر لاخذ المال** وسواء كان المحارب ذكرا او انثى ذا سلاح ام لا وقال ح لا تعتبر الذكورة وحمله السلاح الجارح والا لم يكن محاربا **نعم** فاما اذا اخاف فهاذا المصر فليس بمحارب بل مختلس او طرار لانه يلحقه الغوث في الحال وقال الناصر وش والامام ك بل يكون محاربا واما لو اخاف السبيل لا لاخذ المال بل لجراحه او اراقة بينه وبين ماله او ليقطع ذلك السبيل حتى لا يسلك الى سوق او غيره فليس بمحارب من اخاف التسبيل **في غير المصر لاخذ المال** فالواجب ان **يعزره الامام** اي انواع التعزير شا ما يترجح للامام انه يزجره **او ينفيه** واختلف الناس بماذا يكون نفيه فقيل يكون بالحبس وقيل بسمل بصره والذي عليه الجمهور انه يكون **بالطرد** والاخافة قاطع واحش والجمع بين التعزير والنفي وقال م بالله بل يجمع بينهما وهذا **ما لم يكن قد احدث** امرا غير الاخافة **وان لا** يكن بريئا من الحدث ما قد سلب مالا وقتل او جرح اقام عليه الحد بان **تقطع يده ورجله من خلاف** فيقطع يده اليمنا ورجله اليسرى **لاخذ نصاب السرقة** وهو عشرة دراهم فصاعدا او مايا ويها وان قتل احد **ضرب عنقه وصلبه للقتل** اما القتل فهو مجمع عليه لكن عند العترة وش ان رجعت فامره الى الامام واما الصلب حيث قتل فقط ولم يأخذ مالا فقال ع عليه ظاهر قول الائمة وش انه لا صلب عليه قال وعلى ذهني لبعض اهل المذهب انه يصلب مع القتل وهو الذي في الازهار وهو قوي ليكون تغليظا في القتل كما غلظ في المال بقطع اليد والرجل محاربا اما اذا لم يقتل المحارب احدا ولا اخذ مالا بل جرح مارة الطريق فقط

Copyright © King Saud University

قاص الامام فيما بينه وبين المجروحين وارش جنايته لا قصاص للجرح فيسقط
منه الارش فان اصر فحكمه حكم المصرين فان نجعها اي اخذ المال وجرح وقتل
قتل وصلب حتما قال الهادي وح وش ولا يصلب قبل القتل اذ يكون مثلة قال
الهادي ويصلب حتى تنتثر عظامه قال ابن ابي هريرة حتى يسيل صديده وقال
الناصر والامام يي يقدم الصلب على القتل وقال صاحب التلخيص من اصحابنا يصلب
ثلاثة ايام ثم ينزل فيقتل وقال بعض اصحابنا يصلب حتى يموت جوعا وعطشا ومع على
الامام ان يقبل من وصله تائبا قبل الظفر اي قبل ان يظفر به وتسقط عنه الحدود
وما اتلف من حقوق الادميين ولو كان الذي عليه قتلا ذكره الهادي عليهم
وقال زيد بن علي والناصر وم بالله والفريقان لا يسقط عنه الا حق الله المحض كالقذف
والقصاص والمال والتوبة تسقط عنه الحدود والعقوق ولو في عمر وقت المال
لعموم الآية وكذى لو تاب ولم يصل الى الامام زمانه لكن لا يسقط المال ونحوه الا
بحكم لاجل الخلاف الا اذا تاب بعده اي بعد الظفر فلا عفو اي قبل للامام ان
يسقط عنه شيا من حقوق الله تعالى وحقوق الادميين ويخير الامام في قبول
توبة المواصل بان يصلبا تائبا فيما يحسب ما يراه اصلح فان اختار قبوله خلعة
وكفا عليه ولم تعتبر توبته حتى يثبت محاربا اما بالتواتر
او باقراره او بشهادة غير المجني عليه ولو رفيقه له فان قال الرفيق تعرضوا لنا
بطلت شهادته باسناده الى نفسه فان قال تعرضوا لرفقائنا لم تبطل فصل في
تعداد من حدة القتل واعلم ان القتل حد يباعة من الحماة منهم
تارك الصلوة وقد مر الكلام فيه ومنهم الحربي الكافر ومنهم المرتد عن الاسلام
بأي وجه كفر اي سواء كان بالاعتقاد كالجبر والتشبيه او بفعل الجارحة كلبس الزنار
وسواء كانت الردة بكفر تصريح كتكذيب النبي صلى الله عليه وآله وسلم او بفعل الجارحة

Copyright © King Saud University

ام تاويل كالجبر والتشبيه الذي المرتد باي هذه الوجوه لا يقتل الا بعد الاستتابة
ثلاثة ايام فاذا استتيب ثلاثة ايام بليا ليها فلم يتب قتل وقال الناصر وم بالله
وحصله المذهب ان الاستتابة مستحبة فقط ومنهم المحارب فانه حده اذا قتل
احد ان يقتل مطلقا اي من غير استتابة ومنهم الديوث والساحر فيقتل القتل
بعد الاستتابة فقط كالمرتد واما الديوث فهو الذي يمكن الرجال من حريم بعض
او غيره وقيل لا يقتل عليه واما الساحر فهو الذي يعمل السحر فيقتل لانا السحر
كفر قال في الغيث فاذا اظهر من نفسه انه يعتقد على تشبيه الخلق وجعل الانسان بهيمة
وعكسه وانه يركب الجمادات فيسيرها ويجعلها انسانا فهو كافر بالاجماع فاذا فيها
وكذى من شبه بي جعل الجبال حيات كسحرة فرعون قال في شرح الابانة وكذى القول في
احكامه الجمع والتفريق بين الزوجين والبعض والجعبة وقلب الاعيان عاما بتعاطاه
بعض المدعين لعمل الكيما وكذى اذا ادعى تحريك الجمادات من غير مباشرة ولا
متولد الا من ادعى هنا فقد ادعى التوبة بتوبة وكفر لان ذلك من فعل الله تعالى
ولا يجب قتل الساحر المعتزي بالتمويه يعني اذا ظهر مثل فعل السحرة في قلب العيون
او نحو ذلك وهو في حال فعله معتزي فان ذلك تمويه وانه لا حقيقة له فانه هنا في حكم
قتله ولكن يجوز للامام تاديبه بحبس او غيره لاجل تحريم الجار ان ذلك ولو صرح
بانه موه

فصل

والتعزير في اللغة قد يطلق على التعظيم ومنه قوله تعالى
وتعزروه وتوقروه وقد يطلق على الاهانة والاستخفاف كتاديب ذوي الهيئات
لبعض العاصين والاصل في شرعه فعله صلى الله عليه وآله وسلم وفعل علي عليه السلام والخلفاء
انه مشروع وان امره الى كل ذي ولاية من امام او محتسب او حاكم منصوب من الامام
او من جهته او من جهة الصلاحية واختلفوا في وجوبه فقال الامام يي في المنتقى عن
العترة انه يجب اذ شرع للزجر كالحد وقال في الزهور يجب على الامام ان ظن انه لا ازجار دونه

والا كالنهديد وقال الصادق ان الامام مخير بين فعله وتركه قال ابو ثور علمه
والاقرب انه يجب على الامام ان رفع اليه كالحد والاجب على غيره قال والاقرب انه مستحب
بالتوبة والتعزير هو انواع اما حبس كفعله صلى الله عليه وآله وسلم في تهمة الدم
وفعل علي عليه السلام بالعبد الآبق واستظاط عمامة وهدى في حق من لم ترياسة فاسقاط عدالته
في الملا تعزير او عسل وهو الجذب بعنف نحو ان يهزه هزة عنيفة لخذ ابيه
او تلا بيه او ضرب دون نحاس نحو ان يركضه برجله او يكزه بيده او يضربه بسوط
او عود او درة بحيث لا يهشم عظما ولا يريق دما وعن كل يجوز بالقتل
ويجب التعزير لا الحد على كل معصية لا توجبه اي لا توجب الحد كاكل وشتم عرض
وذلك نحو ان يأكل من مبتة او من مال غيره وهو كاره او نحو ذلك او يشتم غيره بما
لا يوجب حده نحو يا كلب يا ابن الكلب او يا لجيفة او نحو ذلك فانه يجب التعزير
وكذلك اتيان دبر الحليلة فانه معصية عندنا لا توجب حدا وكذلك اتيان غير
فرج غيرها اي من استمتع من غير زوجته في غير الفرج فانه يستحق التعزير
ومن ذلك استنزال المني بالكف فانه معصية كما تارة وردت في ذلك وكذلك عضاه
امرأة اجنبية اي غير زوجة ولو كانت محرما اذا جمعهما ثوب واحد في خلوة او غيرها
فان ذلك معصية توجب التعزير وكذلك اذا وقعت امرأة على امرأة لتستمتع كل
واحدة بالاخرى بوضع الفرج على الفرج فذلك محظور يوجب التعزير وكذلك
الختن دون العشرة فمن سرق دون عشرة دراهم فعليه التعزير لا القطع والواجب
في كل واحد من اجناس هذه المعاصي دون حد جنسه فالاستمتاع المحرم فيه
دون حد الزاني وفي سرقة دون العشرة قيل حكك اطراف الانامل حتى تدمى وقال
زيد بن علي وم بالله والامام ي وح وش بل اكثر الضرب دون اربعين جلدة لانها
اقل الحدود وقال ش وفي العبد دون العشرين وقال ك وف في رواية المرتضى
الامام

الى الامام ولو الى سوط وكالنرد والشطرنج فانهما محظوران عندنا امتا
النرد فذكر في الانتصار انه خشبة قصيرة ذات فصوص يلعب بها وقال ش ان
الشطرنج يكره فقط وقال ابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير هو سباح
وكذلك مما يوجب التعزير الغناء والقمار والاغراء بين الحيوان قال في الانتصار
راي ائمة العترة ومن تابعهم ان الغناء محظور ترد به الشهادة ومن فعله كان
فاسقا وعن ش وح وك انه ان غنى لنفسه او غنت له جاريته نادرا جاز وكره
وان داوم على ذلك او كان يغشاه الناس سقطت عدالته قال في الانتصار والظاهر
من كلام العترة انه لا فرق بين استماع الغناء وفعله وهو المختار وعن ش يجوز
اذا قصد المغنيين وسباح اذا سمعه خفية ومنه اي ومن التعزير حبس المحاربين
وهم الذين يقتلون اموال الناس ويقصدون ما خفي وهم عصوا بذا ومن
التعزير ايضا زيادة هتك الحرمة كمن زنا في مسجد او بحرم له فان الامام يزيد
في حده ما راه لاجل هتك الحرمة المحترمة فيكون ذلك تعزيرا وما تعلق بالادمي
فمن له كمن زان يشتم رجلا بالبنا ف او يغصب عليه دون العشرة او نحو ذلك
فان تعزير صحق الادمي ليس للامام ان يعفو عنه الا باذنه او بالتوبة وان لا يكن
له تعلق بحق الادمي فلله اي فهو حق لله تعالى فلا يجوز للحاكم تركه وهذا
التفصيل رواه في شرح الابي مضر عن العقيلي وعن الصادق انه حق الادمي فيكون للحاكم
ان يعفوا ولم يفصل وعن م بالله انه حق لله تعالى فلا يسقطه الحاكم وهو مقتضى
ما ذكره ضي زيد عن اصحابنا قال ابو مضر للم بالله فقوا ان انه حق الادمي قبل المرافعة
وبعدها

كتاب الجنايات الاصل في احكامها

قوله تعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق وقوله تعالى ولكم في القصاص
حيوة وقوله تعالى والجروح قصاص الضرر الكفصل في بيان ما يوجب القصاص

ومما يوجبه من الجنايات وقد اوضحه عليهم بقوله انما يجب القصاص بشروط
الاول ان يكون في جناية عمد فلا يجب القصاص فيما جناه الصبي والمجنون
والمغمى عليه والنائم وكذلك السكران عند ح وط وعن الناصر وم بالله انه
يقتص منه الشرط الثاني ان تقع تلك الجناية من عاقل فلا قصاص في جنايته
الخط الشرط الثالث على نفس او ذي مفصل او موضحة فذكر شطر الاول وهو
فالنفس واضح والمفاصل المفاصل الاصابع ومفصل الكفي ومفصل المرفق وكذلك
في الرجل واما الموضحة فهي التي توضح العظم فاذا علم قدرها طولا وعرضا لزم
القصاص فيها او لم تكن الجناية على ذي مفصل وكانت موضحة لكنها على شيء معلوم
المقدر مأمون التعدي في الغالب من الاحوال كالانف اذا قطعت من
المارن وهو الغضروف المتصل بعظم فصبتها فاذا قطعت من المارن فهو معلوم
القدر مأمون التعدي في الغالب فيجب القصاص حينئذ وكذلك يؤخذ
المتمر بالمتمر والرؤثة بالرؤثة وهي ما يجمع المنخر من طرف الغضروف ومن
قطع المارن والقصبة قطع مارنه وسلم ارش القصبة ومن قطع مارن غيره
قدر وقطع بقدره من نصف او ثلث او ربع وكما يقدر بالمساحة والعبرة بالطول
والعرض وكذلك الاذن هي وان لم تكن ذات مفصل فهي معلومة القدر مأمونة
التعدي في الغالب فتوخذ الاذن بالاذن وان اختلفا صغرا وكبرا وصحة وصمما
اذا كان السمع لا ينقص بالقطع والمثقوبة بالصحيحة والعكس فان اخذ بعضها
اخف مثله مفدارا كما مر في الانف قيل واللسان والذكر من الاصل حكمهما حكم
الانف والاذن في وجوب القصاص ذكره المؤيد في تذكرته والامامي للمذهب
قال الامامي وكذا يقتص ببعض اللسان والذكر فذهب ش ايضا ثبوت القصاص
في الذكر وفي بعضه ذكره في المهذب وكذا في اللسان وقال ك لا قصاص في اللسان من

اذا لا يمكن قطعه الا مع قطع غيره قال م ك ان علم وهو الاقرب للمذهب لانتشاره
تارة وانقباضه تارة اخرى فيتعذر معرفة القدر قال وفي اخذ الذكر بالذكر
نظر اذ لا يؤمن على النفس اذا قطع من اصله بخلاف اليد ونحوها ولهذا لو شرنا
الى ضعف جعل اللسان والذكر كالاذن بقولنا قيل لا يجب قصاص فيما عدى ذلك
اي فيما عدى النفس والموضحة ومعلوم القدر مأمون التعدي الا اللطمة والضربة
بالسوط ونحوه كالعود والمرة منه يحيى عليهم وقارن بن علي والناصر وم بالله
والهادي والمؤيد بالله لا قصاص في ذلك اذ لا يمكن الوقوف على قدرها وهو شرط في القصاص
اجماعا قال م ك ان علم وهو الاقوى ويجب القصاص بالسراية الى ما يجب فيه
فلو جرح انسان في غير مفصل ثم سرت الجناية الى مفصل فاتلفته وجب القصاص
فيه ويقطع بالعكس اي اذا جنا على ذي مفصل فسرت الجناية حتى تعدت الى ما لا قصاص
فيه نحو ان جنى على مفصل الكفي فسري الى نصف الساعد فتتلفه فانه لا يجب القصاص
بعد السراية ولا يجب القصاص لفرع وعبد وكافر على اصلهم فلا يجوز ان يقتص فرع
من اصله فلا يقتل اب وكذا جد وان علا وام وجدة وان علت بفرع لهم وان سفل
ولا يقتص من حر لعبد ولا من مسلم لكافر وقال ك بل يجب القصاص للفرع على الاصل
ان اضجعه وذبحه لا ان رماه بالسهم وقال البتي يلزمه القود مطلقا وقارع واصحابه
يقتل الحر بالعبد كالسيد فلا يقتل بعبده ثم قال علم تفريعا على منع القصاص
من الاصل فلا تقتل الوالدة امة بابنه وغيره وهو اخوه او ولده يعني اذا قتلت المرأة
ولو جهلا لم يكن لولده منهما ان يقتلها به وكذلك اذا قتلت امة ابنها ولخان لم يكن لها
ان يقتص منها والاب يجوز له ان يقتل امة به فاذا قتلت المرأة ولدها لم يكن
لابيه ان يقتلها بابنه ونحوه اني ونحو ذلك ان تقتل الام ابن ابنها بعد ان مات
ابنها فليس للاب ان يقتل الام بابن ابنها وان سفل وعلى الاصل الدية اذ

Copyright © King Saud University

لا موجب لسقوطها ويلزمه معها الكفارة قيل وجوب الكفارة هنا على قول
المنتخب وقيل بل على قول الجميع لان الاحكام انما سقطت عن العامد لما يجتمع عليه
غرمان في مال الدوبنه ولو اصيب عبد ثم اعتق ثم مات من الاصابة او اصيب
الكافر ثم اسلم ثم مات منها وجب ان يكون العبرة في ذلك العبد والكافر في
وجوب القصاص حال الفعل لا حال الموت فلا قصاص فيهما حينئذ وكذا لو
قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل فانه لا يسقط القصاص بالاسلام

فصل في حكم

قتل الرجل بالمرأة والعكس والجماعة بالواحد واذا قتلت المرأة رجلا وجب ان تقتل
المرأة بالرجل فقط ولا مزيد شيء على قتلها وعن عثمن البتي انه يلزم وليها
مع قتلها نصف دية الرجل والاجماع على خلافه وفي عكسه وهو اذا قتل الرجل المرأة
قتل الرجل بها ويؤدي ورثته من اولياء الدم نصف ديته ولا يجب لهم القصاص
الا بشرط التزامهم ذلك فيخير ورثة المرأة بين قتل الرجل قصاصا بالمرأة وبين
الورثته نصف ديته وبين ان يعفوا عن القصاص ويلخذ واحد المرأة هذي قول
الهادي والقاسم والناصر ع وط وهكذي الحكم في اطراف المرأة والرجل والعين
واليد ونحوها وفي شرح الابانة عن زيد بن علي واحمد بن عيسى وم بالله والفقيها
ان الرجل يقتل بالمرأة ولا شيء سوى ذلك قال م بالله وش وكذلك الاطراف وعند
زيد بن علي واحمد بن عيسى والحنفية انه لا يوخذ اطراف الرجل باطراف المرأة
ويقتل جماعة بواحد اذا اجتمعوا على قتله هذي مذهبنا وح واص وش وروى
في شرح الابانة عن الناصر والصادق والباقر والامامية وك انه لا يقتل الا واحد
يختار ولي القتل ثم يوخذ من الباقين حصتهم من الدية لورثة المقتول الذي
قتل قصاصا وكذي تقطع ايديهم اذا قطعوا يده عندنا وش وعند زيد بن علي تزاد
والناصر وح واص وك لا يقطع يد ان بيد ولكن لكل سارق الاعضاء وعلى القاطعين دية

المقطوعة

المقطوعة ويجب على كل منهم دية كاملة ان طلبت وعفى الولي عن القصاص
ذكره الهادي عليهم وعندهم بالله وش والمتر العلما يجب الدية واحدة وذلك
حيث مات بمجموع فعلهم مباشرة او سراية او بانضمام ولذلك ثلاث صور
الاولى ان يكون كل جناية لو انفردت قتلت بالمباشرة لكنها وقعت في وقت واحد فكانت
كلها قاتلة الثانية ان تكون كل واحدة قاتلة في العادة بالسراية لكنها اتفقت فقتلت
جميعا بالسراية الثالثة ان يستوي في ان كل واحدة منها لو انفردت لم تقتل وانما
قتلت بانضمامها فهذه الصور كلها حكمها واحد وهي استوت جنايات الجماعة في
تاثيرها في الموت لزمهم القود ولو راد فعل احدهم مع الاستوي في التاثير فاوجب
واذا جرحه احدهما مائة جراحة والاخر جراحة واحدة فترت الى التلف ومات كانا
في وجوب القود عليهما على سوى على اصل يحيى عليهم فان اختلفوا في جناياتهم فاختلفا
على وجهين اما ان يكون بعضها قاتلا بالمباشرة وبعضها قاتلا بالسراية او يكون بعضها
قاتلا وبعضها غير قاتل اما الطرف الثاني فسياتي واما الطرف الاول فاعلم ان فاعل
المباشرة اذا وقع فعله قبل فعل صاحبه او التبس هل تقدم او تاخر وقد تعين لنا فاعل
المباشرة فعلى المباشر وحده القود ان علم وعلم تقدمه او التبس تقدمه ولا شيء
على الاخر فان علم تاخره او علم اتحاد الوقت الذي وقعت فيه الجنايتان لزم القود
الاخر وهو صاحب السراية ارش الجراحة فقط لان القتل وقع بالمباشرة ولم يكن في حكم
الميت في تلك الحال فاستحق الارش فان جهل المباشر من الجانيين نظرت هل
المتقدم بالجناية معلوم ام لا فان علم المتقدم منهما ولم يعلم هل هو فاعل المباشرة ام
المتاخر لزم المتقدم ارش الجراحة فقط ان علم لان المتيقن والاصل براءة الذمة
عما زاد والشيء على الاخر وان لا يعلم المتقدم منهما مع جهل المباشر التبس الباب
والمتقدم فالشيء عليهما اي على الجانيين الا من بان البريء

Copyright © King Saud University

واما الطرف الثاني فنبه اوضحه عليه بقوله فان كان القاتل من جنايات

الجماعة احد الجارح فقط والباقيات غير قاتلات في العادة كالتي تزيد اصبعا

فقط اوسنا او نحو ذلك فانك تنظر في القاتلة فان السراية يلزم صاحبها القود

ان عرفي سواء تقدم او تاخر والارش في الجناية الاخرى فقط تعذر متى تاخرت

واذا التبس صاحب الجناية القاتلة بالسراية فلم يعلم اي الجماعة هو سقط القود

وكان اللازم هو الارش فقط فيهما اي في الجناية القاتلة بالسراية والجناية غير

القاتلة مع لبس صاحبها فاذا التبس صاحب السراية لم يلزم فيها وفي سائر الجنايات

الا الارش فقط على كل واحد منهم والاقعب قسامة هنا مع اخذ الارش من كل واحد

لكن لولي الدم ان يدعي من شاء منهما ان غلب في ظنه انه القاتل والحكم في القاتلة

المباشرة وبقية الجناة ان تعمم قاتلة كامر من ان القود على صاحبها ان علم وتقدمه

او التبس تقدمه والارش على من سواه الى اخر التفصيل المتقدم واخره قوله الا من

باب الدعوى وبعضهم يحول اشارة منه الى قول ابي مضر والسند فانهما يحولان على من

عليه الحق **فصل واعلم** ان ما على قاتل جماعة الا القتل والارش عليه

غير هذا من هب الهادي والناصر وح واص من غير فرق بين ان يكون قتل الجماعة

في حالة واحدة او حالات وقال ش ان قتلهم في حالة واحدة اقترعوا بهم يقتله

وان قتلهم في حالات قتل بالاول وجب للباقين الدية في ماله فلو اسقط الاول القود

قتل بالثاني واذا قتل جماعة وجب عليه ان يحفظ نفسه حتى يجمعهم لانه قد تعلق

بن منه حق لو ترك كل واحد من قتله فليس لدان يقتله لواحد دون اخر فعليه ان

يحفظ نفسه حتى يجمعهم فيقتص اجميعا او يعفوا قتل ولو اراد احدهم قتله

دافعه ولو بالقتل لان قتله له محضور لاقالع اعينهم فليس لدذلك فقتله جناعه

فالقصاص لازم له في عينيه ويلزمه ديات الاعين الباقيات الذي لم تنقض بها

هذا مخرجه ط للهادي ومثله ذكر في الزاني وهو قول اصح وقال ش

ان فقأ الاعين في اوقات استحق الاول فقوعينه ووجب على الجاني دية

جنايته على العينين الاخرتين ومن اذهب احد عضوين اخرين وجب ان للاخرين

يوخذ به نظير ذلك العضو وجب في العضو الايمن من المجني عليه الايمن من

الجاني نحو العين اليمنا بالعين اليمنا واليسرى كذلك وكذلك الاذنان ونحو ذلك

اذا كان احد العضوين اسفل والاخر على كالشفتين فانه يوخذ من الجاني بالسفلا

مثلها وبالعليا مثلها فان قطع يمنا ومن الجاني شلا فقد ذكر في الشرح ان له

قطع الشلا مالم يخشى سراينها الى نفس الجاني وكذلك اذا كانت يد الجاني زايدة

اصبعا وقد اشار عليه الى ذلك بقوله ولو زاد احدها او نقص وعن ش

يقتص ويلزم ارش ما نقص فاذا قطع يده الكاملة وليده اصبعان قطعت

ووفا المجني عليه ارش ثلاث اصابع ونحو ذلك فان تعذر اخذ المثل

بان لا يكون للجاني على عضو عضو يماثله نحو ان يقلع اعور ذاهبة عينه اليمنا

عينا يمنا فان القصاص هنا متعذر لعدم تماثل العضوين وهكذا في اليدين

ونحوهما فان لم يوجد المثل فالدية لذلك العضو ولا يوخذ ما تحت الانملة

بما فلو قطع انملة شخص وهي طرف اصبعه والجاني ذاهب الانملة من

نظير ذلك الاصبع فليس للمجني عليه ان ياخذ بانملته ما تحت انملة الذاهبة

من ذلك الجاني اذ لا مساواة بينهما ولا يوخذ ذكر صحيح بعنين او خصي

فلو قطع من العنين او الخصي ذكره والقاطع ذكره صحيح اي ليس بعنين ولا

خصي لهم يجب القصاص هنا لعدم المساواة بين العضوين وهذا قول ك

وخ ل وهو الاقيس وقال ش بل يوخذ الصحيح بالعنين والخصي وهذا مبني

على جواز القصاص في الذكر فان خولف المشروع بان اخذ المجني عليه عضوا

غير ماتل للعضو المأخوذ منه نعوان يأخذ بالأمين ايسرا او العكس او يأخذ
بالذكر المخصي والعنين صحيحا كما نجانيا متعديا وجاز الاستيفاء للقصاص
بينهما فيقتص الجاني في الابتدى من المقتص المخالف للشروع في اقتصاصه ذكر
ذلك العمدة المذهب قال مولانا عليلم وهو قوي من جهة القياس اذا تعمد
الفاعل وقيل لا يستوفي القصاص بينهما لان في ذلك سفها فيما ولمن هشم
ان يجرح الجاني حتى يوضح العظم ولغة ارش الهشم فقط لا ارش الهاشمة كما
هكذى ذكر اصحابنا ومثاله ان يستحق في الهاشمة عشر من الابل فان شا اخذها
وان شا اوضحه واخذ خمسا وهكذى عزمن بالسه وقتل في جعله المذهب
نظر لانهم قد قالوا الجناية الواحدة لا تقتضي غرمين في المال والبدن ومثل هذا
اصحابنا اطلق العمدة في التذكرة المذهب قال مولانا عليلم وقد اشرنا الى ضعف
كونها للمذهب بقولنا قيل ولا شيء فيمن مات بحدة او تعزيرا وقصاص
وقال ح تجب ديته في حد الزب وقال ش يضمن في التعزير وقال ح وبن ابي ليلى
تجب ديته المقتص منه على عاقلة المقتص وتحل قلومات المقتص بعد اقتصاصه
بالعضو قتل المقتص منه ولا شيء على المقتص وان ماتا معا فلا شيء لاحدهما
ولا قصاص في الموضحة لانه جناية لا يوقن على قدرها بخلاف قلع العين من
اصلها واذا جنا جان على اطراف ثم على النفس وجب ان يقدم قصاص الاطراف
على القتل مثاله ان نفقى عين رجل ويقطع يد اخر ورجله ويجدع انف
اخر ثم يقتل اخر فانه يقتص منه لكل واحد فنقلع عينه ويقطع يده او رجله
ويجدع انفه ثم يقتل بعد قتله وكذى لو قدم الجاني القتل على احد الاطراف
هذى منهنا وح وش وقال ك ان جنايات الاطراف تدخل في القتل فتكفي
عنها جميعا وحيث جنى الجاني على الاطراف ثم على النفس فانا اذا قلنا منا القصاص
بالاطراف

فصل

بالاطراف فانا لا نتبعه القصاص بالنفس في الحال ولكن يجب ان ينتظر به
البرء فينتظر في كل طرف قطع ان يبرى ذلك القطع ثم يقتص بالطرف الثاني
ثم كذلك حتى اذا برى من اخر ما يقتص منه من الاطراف قتل هذى منهنا
وهو قول ح وقال ش يجوز ان يقتص منه قبل البرء ومن اقتص فتعذر على
استيفاء حقه اثم وللاخر الدية من الجاني مثاله ان يقتص ولي القتل قبل الاقتصاص
بالاطراف فانه يأثم ويجب ارش الاطراف في مال المقتول لا المقتص وكذى لو قطع رجل
من اخر كفه ومن اخر يده من الذراع وهما يمينان او يساران فالواجب ان يقتص
صاحب الكف اولا لانه صاحب الذراع فان تقدم صاحب الذراع اثم ولصاحب الكف دية
من الجاني لا من المقتص وكذى لو قتل رجل جماعة فاقتص ولي احد الجماعة دون الآخرين
فانه يأثم وللاخرين الديات في مال الجاني لا المقتص فرع فان كانت الجناية
على العكس بان قطع من المرفق او الاثم من الكف ثانيا فعمل يقطع للثاني او لا لان
القصاص لهما لا يمكن الا هكذى وفي الشرح كلامان مختلفان هذى احدهما والاخر انه
يقدم من تقدمت الجناية عليه وللاخر الدية الا الشريك في القتل اي اذا كان
المستحقان للدم شريكين فيه ولم يكن كل واحد منهما يستحق كل مثاله رجل قتل رجلا
وللمقتول اولاد فانهم شركاء في دم القاتل كل واحد منهم يستحق بعضه لا كله فاذا اقتص
منه احد الاولاد من دون امر شركائه لزم المقتص حصة شركائه من الدية واختلفوا
لمن تلزمه تلك الحصة فاخبر قولي ما سمه قال مولانا عليلم وهو الاقرب عندي المذهب
انها تلزمه لشركائه كانها عوض الدم وهو مستحق للشريك وقديم قولنا ما سمه قتل والد ابنه
انها تلزمه لورثة المقتول قال مولانا عليلم لعلهم يقولون وتكون الخزانة للشركاء منهم
وهذى لا وجه له لانه استهلك دما مستحقا لغيره وورثة المقتول فكان عوضه للمستحقين
دون الورثة فصل ولولي الدم ان يعفو عن القتل او يقتل او يقر له الرق

Copyright © King Saud University

اي ولي الدم اذا علم الجناية علما يقينا ضروريا باحد طريقين وهما الشاهدان العدلان
وهو كون الجاني مختارا عالما بالتحريم
الجامعة للشروط او تواترها كذلك اولم يجلم علما يقينا لكن حصل احد طريقين وهما
او اشتهارها الا في خمس مسائل مر قريبا
اقرار الجاني من لم تسعه سواكان في حضرة الحاكم اولا او حكم الحاكم عليه اما باقراره او بشهادة
فمتى حصل لولي الدم احد هذه الطرق المذكورة كان له احد امور ثلاثة سنأتي ذكرها
المخير له ان القصاص حتما فلا يجوز له الامر بالامام او الحاكم وهو قول ش الامر الاول
ان يعفو عن الجاني وان عفى عن العمد سقط بلا خلاف ووجب ان يسقط الدية
ولا تسقط بالعفو عن العمد هذى من هنا وهو احد قوليهم بالله وش ومتى عفى
الولي عن العمد سقط العمد وان كره الجاني سقوط علم وكان لاحب اليه القصاص
فلا تسقط الدية هذى من هنا وش وقالح واص وك الواجب العمد فقط وليس
لولي الدم ان يختار الدية وهكذى في شرح الامانه عن زيد بن علي وابي عبد الله الداعي
نعم واذا عفى ولي دم القتل عن الجاني صح العفو واستحق الدية كاملة على الجاني او عاقلته
ولو وقع العفو بعد قطع العضو من الجاني ولا تسقط منها دية العضو الذي قد
اذهب وقالح بل يجب دية ذلك العضو وقال ك يقتص بالعضو لانه لا يستحقه
وانما يستحق النفس والامر الثاني ان يتصالح ولي الدم الجاني او ورثته بما شاؤا ولو بدون
الدية او بعوض اقل والامر الثالث ان يقتص في القتل بضرب العنق فقط وليس
لولي المقتول ان يفعل بالجاني مثل ما فعل من طعن او رضخ او خنق او نحو ذلك فان
فعل عزر على المختص بالقصاص بالسيف اما لعدم التراضي فيه فوت الجاني فليف
ما امكن المقتص ان يفعل جاز له من رميه بالسهم او بالحجر او العود او نحو ذلك لانه
مستحق لازهاق الروح لكن بلى نعم يجب لان التعذيب منهي عنه لقوله صلى الله عليه
وآله وسلم الا ان يعذب بالخلق الله ولا يجب على اولياء الجاني باموال الجاني بالقصاص الا لخمس
اما لو وصية فاذا طلب ان يمهل حتى يوصي وجب ذلك او حضر غائب من الشركاء

القصاص

Copyright © King Saud University

القصاص او انتظار طلب ساكت من الشركاء طلب القصاص ام يعفوا او بلوغ
صغير حيث هو شريك في القصاص لينظر هل يطلب القصاص ام يعفو اهذى
من هنا وش وف وهد وقالك وهو مروي عن ح ان للبالغ ان يقتص ورواه في
الكافي عن احمد بن عيسى كما فعل الحسن عليهم في قتلة ابن ملجم لعنه الله وفي ورثة
علي عليهم من هو صغير واذا كان المستحق للقصاص صغيرا لم يكن لاحد ان يقتص له
ولا يكفي ابوه ولا امينه هذى من هنا على ما سيجيء وهو قول ش وقالح
يجوز للاب ان يقتص لولده وخرج مثله صاحب الوافي للمذهب فان فعل احد
الشركاء ما يستحقه بالجاني في غير حضرة شريكه ولا اذنه ضمن من الدية حصة شريكه
ولا يلزمه القود وقد تقدم الخلاف لمن يكون هذى الذي يلزمه هل لشريكه او لورثة
المقتول ومتى قتل الجاني المعمر رجل لخر غير المستحق لدمه فللمستحق الدية
ان لم يختر الوارث الاقتصاص مثاله ان يقتل الرجل المعمر رجلا ثم عدى رجلا اخر
ليس لولي المقتول على المعمر القاتل فقتله وهو غير مستحق لدمه وهو ولي المقتول
اولا الدية اي دية المعمر الجاني اولا ولا ياخذها ويستحقها الاخير لم يختر وارث
المعمر الاقتصاص من الجاني اما لو اختار الاقتصاص لم يستحق ولي المقتول اولا
دية من مال الجاني والعلى ورثة المعمر

فصل في بيان الامور التي يسقط بها القصاص بعده وجوبه وجملة ما يسقط به القود امور ستة الاول انه

يسقط بالعفو عنه اي عن الجاني على الوجه الذي سيأتي ولو صدر من احد
الشركاء والامر الثاني ان يشهد احد الشركاء في استحقاق الدم ان شريكه قد عفى
عن القود فيسقط القود بشهادته عليهم وان انكروا ذلك هم والجاني جميعا
فلا تاثير لانكارهم وهذى هو حكم الظاهر واما حكم الباطن فيحتمل انه لا يسقط
القود والاسقط الدية بالعفو عن القود سالم يصرح بالعفو عنها ايضا او يعفو عن

دم المقتول جملة فحينئذ يسقط ومن قال انه لا يجب بالقتل الا القود فانها على قوله
تسقط بسقوط القود وكذا اذا قال عفوت عن دمه او عن جنايته او عن جراحته او عن
القود وسكت عن الدية وهو العفو المطلق فاما اذا قال عفوت عن القود دون الدية
فانها لا تسقط عند شافعي رحمه الله وبه قال مالك واحمد في رواية وفي رواية عنه
وهو ظاهر مذهب ابي حنيفة رحمه الله تسقط وهو قول ابي يوسف رحمه الله
قبل ان كان العفو مطلقا ثم ان يقول عفوت عن القود او عن القصاص او عن
دم القاتل او عن الدم ولا يجب شيء فان ذلك يسقط به القود دون الدية عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا رحمهما الله يسقطان فاما اذا قال عن دم المقتول او عن الجناية فهذا موضع اتفاق بين
الهادي رحمه الله ان الدية والقود يسقطان جميعا وكذا ذكر العفو مطلقا ذلك
اما لو قال عفوت عنك ولم يبين ما هو العفو عنه لم يسقط بشيء لا القود ولا الدية
والعفو محمول عند الهادي رحمه الله في تفسير العفو المطلق ولا تسقط الدية بالابراء عنها في حال المرض
ولا ينفذ ابراؤه الامر الثالث والامر الثالث يكون لهم اي يكون احد الشركاء في
استحقاق قود او دية للجاني نحو ان يكون احدهم من اولاده او والديه او زوجا او نحو
اي نحو المذكور وذلك مثل ان يكون الشريك في الدم مجنونا من اصل الخلقة لم يبلغ
عقلا راسفا فانه يسقط القود والامر الرابع يقول الولي عليه للجاني انت اخطأت
فيسقط القصاص وان قال الجاني اخطأت فانه يسقط القود دية ذلك وقال الولي
عليه للجاني انت متعمد فانه يسقط القود وان بين الورثة اي ورثة
الولي عليه انه فاعل لان اقراره بمنزلة براءته والامر الخامس ان يقتل رجل رجلا
عمدا وانا ثم يمكنني انه استحق عليه القود وجب ان يسقط عليه القصاص بانكشافه
ميتا الا ان يكون معه وارث اخر فعليه قسطه من الدية والسادس ان يرث الجاني
بعض القصاص المستحق عليه بان يموت بعض الشركاء المستحقين لدمه وهو من الجاني
يرث منه فانه حينئذ يسقط القود بقدر ما ورثه بعض القصاص ليسقط بعضه وهو

الف الذي ورثه وهو لا يتبعض لانا لا نكره فلا يسقط القود لكون القاتل مكرها
وهذي قول بالله وبياني الخلاف في ذلك ولا يسقطه قتل المقتول اولا فلو
قتل رجلا قتله رجلا فان منع القتيل فوثب عليه فقتله لم يسقط عنه القود بذلك القتل
فقط الا ان يكون قد اقدم عليه فقتله مدافعة سقط القود او غلب على ظنه انه ان
لم يقتله قتله ولا حيص له عنه جاز له قتله ولو لم يكن قد اقدم عليه ولا يسقط القود
عن القاتل مشاركة من يسقط عنه كالصبي والمجنون والاب ويجب على الشارك
اذا كان يسقط عنه القود نصف الدية قال هذي في غير الاب اما هو فيجب عليه دية
كاملة لانه عامد والشرع منع من قتله ووصل الصحيح انه لا يجب عليه الا نصف دية
قوله فالبا يحترز من ان يشاركه من لا ضمان عليه كالسبع او الانسان يعني على نفسه
مع غيره فعند ابي طالب رحمه الله يقود على نفسه كما قال وهو عليه نصف الدية وعند الله بل يقاد
منه والله اعلم لا تسقط القود عن القاتل فاذا قال لغيره اقتلني او اقتل ابني او اقطع
يدي ففعل ذلك لزمه القصاص ولا حكم لهذي الاذن في غير اذا قال اقتل عبدي
او بهيمتي بخلاف قوله اذبح بقرتي لان ذبحها يباح فالضمان ان ذبحها على المتوعن
احد القاتلين عن من لم يعف فلو قتل رجلان او جماعة رجلا فعفى ولي دمه عن
احدهم لم يسقط القود عن الاخرين هذي قول ابي حنيفة في شرح الابانة وهو قول عامة
العلماء وقال طبل يسقط عن الباقين قال في شرح الابانة وهذا ذكره ط لبعض اصحاب
القصاص مخالف للاجماع فصل والشجي في راتي نخلة ما ن بالرديء مثاله
ان يرقى رجل نخلة ليسرق من تمرها فاشرف عليه مالكها فقرع فسقط فهلك لم يضمنه
المالك اذ لا فعل منه يوجب الضمان غالبا بخلاف ما لو ترك من صوته وهي ان يلبس المالك لباسا
منكرا مفزعا لقصد افزاعه بصورته ثم اشرف عليه فهلك بسبب الفزع من تلك
الصورة فان المالك حينئذ يضمنه ولو هلك بالرديء لانه سبب الهلاك بسبب متعد فيه

ارمات بالرد فلا شيء فيه ان لم يزجر به ونحوه فلو ان رجلا ادرك رجلا قد علا
مخلته ليسرق من ثمرها فزجره فسقط السارق فمات لم يلزمه شيء ومثل المراد اذا كان
سقوطه لا من صيحته بل اراد ان ينزل فزجره فسقط وكذا لو سقط لفشله واما
اذا كان سقوطه لاجل الصيحة فان لم يندفع الا بها فلا شيء عليه وان كان يندفع
به وبها ضمنه قيل انما اذا قصد الى قتله بالصيحة فعليه القود وان لم يقصد الى
قتله فعليه الدية لانه قاتل خطأ وقتل في وجوب القود نظر لانه فاعل سببا ولا سبب
لا يفترق الحال فيها بين العمد والخطأ في سقوط القود قال مولانا عليهم بل الاقرب انه
مباشر لان الصوت كما تأتي الواقعة في الصراخ ينصدع لاجلها القلب فيهلك السامع
ولا يجب على الممسك والصابر الا الادب فلو امسك رجل رجلا وصيره الى حبسه حتى
جاء غيره فقتله فالقود على القاتل لا على الممسك والصابر وانما عليهما التاديب اذا كانا
متعديين بل يجب القود على الممسري لغيره والحابس حتى مات جوعا او بردا لانه
قاتل عمدا وان لم يكن القتل بفعله وفي المكره خلاف فقال الموتقي يجب القصاص على المكره
وقال ابو علي على المامور والعبرة في عبد وكافر رضيا فاختاق حالها بالمتعطيا بالمكره
فلو رمى عبدا ثم اعتق قبل ان يصيبه السهم او كافر فاسلم قبل الاصابة فالواجب قيمة
العبد وكانت الدية في الكافر الذي الديه لا القود وقال يعتبر الحالة التي هي
رمى مسلم ثم ارتد ثم وقع به السهم فقتله فعلى الرامي الدية لورثة المقتول وقال
ش وز فرانه يعتبر لانها فلا شيء عليه قال ص بالله المذهب كقول ح قلت بل
كقول ش وز فر قال مولانا عليهم بل الاولى ان المذهب اعتبار المسقط لقول في وحجاك

فصل في حقيقة جناية الخطأ واحكامها واعلم ان جناية الخطأ هي

ما وقع على احد وجوه اربعة الاول ما وقع بسبب ولو تعمد فعل السبب وسيأتي تفسير
ما هو سبب في الفصل الثالث ان شاء الله تعالى الوجه الثاني قوله او وقع الجناية من

ادمي غير مكلف

ادمي غير مكلف وسواء كان عامدا او خاطئا مباشرا ام متسببا الوجه الثالث قوله
او وقع من غير قاصد للمقتول ونحوه بان قصد غيره فاصابه من غير قصد وسواء
وقعت من مكلف ام من غير مكلف مباشرة او سببا وانما علم بغير المقتول كل جناية
توجب القصاص الوجه الرابع قوله او وقع الجناية من شخص غير قاصد للقتل
بل قصد ايلامه فقط وكانت الجناية جامتله لا يقتل في العادة نحو ان يضربه بخفه
او بطرف ثوبه او نحو ذلك فيموت من ذلك فقتله على هذي الوجه خطأ وهذي ذكره
في شرح الهادي انه الهادي والناصر والفريقين قال في عنك انه عمد قال مولانا عليهم ولعله
يعني حيث قصد القتل وان لا تقع الجناية على هذه الوجوه الاربعة فعمد لا خطأ
وان ظن الجاني الاستحقاق بالجاني عليه نحو ان يظن ان ابنه قاتل ابيه فقتله فبان كذبه
القاتل غيره فانه يلزمه القود ما لم يكن فعله بامر الحاكم او بامر الصبي عليه قوله
غالبا يحترز من ان يحد مسلما في دار الحرب ظانا منا فظن انه من الحربيين فقتله
فلا قود عليه وكذا لو تكلم الكافر بكلمة الاسلام وظن القاتل ان اسلامه غير صحيح
فقتله فانكشف اسلامه صحيحا فلا قود عليه وما سببه منها اي من المقتول نحو ان
ادهى في حكم الجاني على نفسه ومنها اي ومما يهدر نحو ان يقع في الموقف فوقع عليه
غير متعد اقيم خطأ مثاله ان يقف رجل في موضع وهو متعد بالوقوف فيه نحو
ان يقف في طريق من طرق المسلمين فيمر مار فيتعثر به غير متعد فيقع عليه فيقتله
فانه يهدر دمه ولا يلزم المتعثر به ارش ولا قود وكذا لو وقف في ملك الغير متعدا
فمر به غير متعد فوقع عليهم المتعدي
فهلك المتعدي فانه يهدر دمه وكذلك العكس وهو ان يكون الواقف غير متعد والمتعثر
متعديا فهلك المتعثر المتعدي بوقوعه على غير المتعدي فانه يهدر فلو كانا جميعين
متعديين قال عليهم الارش ضمان كل منهما لصاحبه حيث تولدت الجناية من تعديهما
لكن يتقاصان مع الاستوى

فصل واعلم ان الخطأ من شخص كان

كل ما لزم به فعل العاقلة ارشه بشروطه الثاني في باب الديات ان شاء الله تعالى

ومن امثلة الخطأ المتجاذبي حبلهما اجيرا فانقطع بالجاذبة فهلكا اما لو كان الحبل لاحدهما دون الاخر لزم عاقلة المتعدي منهما دية غير المتعدي فاذا كانا اجيرا متعدين والحبل لغيرهما قال علي فيهم فالاقرب ان حكمه ما قدمناه فيمن وقع على غيره وهما متعديان نعم واذا تجاذبا بحبلهما فانقطع فهلكا كانا مضمونين جميعا فيضمن كل عاقلة الاخر على كل عاقلة دية كاملة هذا ذكره ط وهو قوي ويجوز للعاقلتين ان يتقاصا الدية وقال بالله وش ان عاقلة كل واحد منهما تحمل نصف دية الاخر لانها لان كل واحد منهما مات بفعله وفعل غيره فيهدر ما قابل فعل نفسه قال مكي فاعلمه وظاهر كلام اصحابنا انه لا فرق بين ان يسقطا الى جهة القفا او الى جهة وجوههما وقال في شرح الابانة من سقط الى جهة قفاه فذلك بفعله فلا يكون مضمونا ومن سقط الى الوجه كان مضمونا قال فلو قطع الحبل ثالث فدية تهما معا على عاقلته ولو كان المتجاذبان احدهما عبد الزمت عاقلة الحر ضمنه وتصير لورثته اي ورثة الحر لصادم للعبد والنبي لمولاه ولا عليه ومثلهما اي مثل المتجاذبين الفارسان والفلكان اصطدما خطأ

الكلام فيهما كالكلام في متجاذبي حبلهما والخلاف واحد اما لو تعمد الفارسان او اهل الفلكين المصادمة بان يسوق كل واحد منهما الى صاحبه لقصد الجناية هدر المتعدي وكان غيره مضمونا ضمان عمد لا ضمان خطأ لان الفرس والسفينة في حكم الآلة اذا كبها الحاكم عليها ومسئلة السفينة على وجوه اربعة الاولى ان تسيرها الريح ولا يمكنهما الرد فهما الاضمان الثاني ان يسيروها ويمكنهم الرد فان قصد والجناية فعمد والا فخطأ الثالث ان يسيروها ولا يمكنهم الرد فلا ضمان على مفهوم كلام ط لانهم غير متعدين الرابع ان تسيرها الريح ويمكنهم الرد فقيل كالضمان لانه كأفعالهم وقيل يهدر لعذره يا

يعني اذا حضر رجل البير في موضع هو منحدر يا بالحفر فيه كطريق المسلمين وملكه الغير

وفي ذلك فانما تلف بذلك البير جناية خطأ من الحافر فتضمن عاقلته الوقوع فيها اي تضمن عاقلة الحافر جناية الوقوع في البير لا لو كان الوقوع في البير المتعدى فيها على من تضمن جنايته كالابوين والعقور او على ما وضعه من تضمن جنايته من بناء وغيره فهلك الساقط فيها بمجموع الهوي في البير والوقوع على الذي فيها فيشتركان حينئذ الحافر والواقف او الواضع في ضمان الجناية لكن كل واحد منهما فاعل سبب فحكمه حكم ما ذكرنا في الزمه فعلى العاقلة فان تعدد الواقعون فلا يخلوا اما ان يكونوا متجاذبين او لا وفي كل واحد من الحالين لا يخلوا اما ان يكونوا متصادمين او لا ومتى كانت الجناية على اي الحالين عمل يقتضي الحال من خطأ وعمد وتحفيض واهدار فاذا كانوا متجاذبين متصادمين كان يسقط الاول فيجذب الثاني ثم الثاني ثالثا ثم الثالث رابعا فانوا بسقوط بعضهم على بعض فانه يهدر من الاول بسقوط الثاني عليه الا نصيبه وهو ربع الدية ويضمن الحافر ربع ديته والثاني ربعا والثالث ربعا ويهدر من الثاني بسقوط الثالث عليه وحصته ثلث الدية ويضمن الاول ثلث ديته والثاني ثلثا ويهدر من الثالث بسقوط الرابع عليه وحصته نصف الدية ويضمن الثاني نصف ديته ويضمن الثاني نصف دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني ودية الرابع على الثالث واما اذا كانوا غير متجاذبين وصدم بعضهم بعضا فربع دية الاول على الحافر وعلى الثلاثة ثلاثة ارباع ودية الثاني على الثالث والرابع نصفين ودية الثالث على الرابع ويهدر الرابع واما اذا كانوا غير متجاذبين وغير متصادمين فان دياتهم كلها على عاقلة الحافر وكطبيب سلم غير المطلوب نعم ان يطلب رجل من طبيب دواء وكانا جاهلين كونه سما فاعطاه الطبيب ثم مات فان هذه الجناية خطأ فتلزم عاقلة الطبيب دية الطالب فان علم الطبيب الذي سلمه فقاتل قتل به لانه قاتل عمد وليس لولي المقتول العفو

Copyright © King Saud University

كونه سبّا والقول من يده لان الطبيب لو وضعه بين يديه فاخذه وشربه كان
هو الجاني على نفسه ولو طلبه المتسلم وهو جاهل كونه سبّا والطبيب عالم فانه
يقتل الطبيب وحاصل المسئلة ان نقول اما ان يعطيه الطبيب ما سال او غيره
ان اعطاه ما سأله فان علما او جهلا او علم الآخذ فلا ضمان وان علم الطبيب وحده
فان وضعه بين يديه فلا فرق وتجب الدية وان ناوله وعمل به المتعود وقتل
بل الدية واما اذا اعطاه غير ما سال فان علما او الآخذ فلا شيء وان جهلا فالدية
سواء وضعه بين يديه او ناوله الى يده وان علم الدافع وحده فان ناوله فالقود
وان وضعه بين يديه فالدية وكذا اسقطت بشرابه او عرك ولو فعلت ذلك عمدا
مثال ذلك ان تعالج المرأة اسقاط الجنين بشراب او عرك في بطنها او نحو ذلك فانها
اذا قتلت الجنين في قاتلة خطأ فتلزم الدية عاقلتها ويلزم فيما خرج حيا بسبب
العلاج ثم هلك بسبب الخروج او العلاج الدية وان خرج ميتا وقد كان ظهر
فيه اثر الحيوة لزمت فيه الغرة ولا فرق بين ان تكون لدار بعة اشهر او اقل او اكثر
على قول عامة العلما وقال في المنتخب اذا بلغ اربعة اشهر ففيه الدية لان الروح قد
جرى فيه وتاويله الاخوان على خروجه حيا ولا فرق عندنا بين ان تعمد شرب الدواء
لقتله او لمعنى اخر وقال ابو جعفر ان تعمدت ذلك فالدية والغرة في مالها والمراد
بالمسئلة اذا لم يأذن لها الزوج بشرب الدواء اذ لو اذن فلا شيء عليها ذكر ذلك كله بأسره
في الزيادات وذكره في شرح الاباحة لكن فيه اشكال وهو يقال ان هذا لا يستقيم
بالاباحة فاجاب ابو مضر بان الاذن ابراها بعد ذلك وقيل بل مراده حيث اذن بشرب
الدواء قبل ان ينفخ فيه الروح

فصل في الفرق بين ضماني المباشرة والتسبيب

والتسبيب في الجناية الخطأ والفرق بينهما ان جناية المباشر مضمون وان لم يتعد
فيه فيضمن عن ما من امسك بريد انقاذه فتعثر عليه وخشي ان تم الامساك ان

يتلف حيا فارسله من يده لخشية تلفها فهلك اذ صار مباشرا بالارسال ذكر ذلك
المتسبب في تذكرته قال مولانا علم الهدى وهو موافق الا انا نقول ان كان قد خرج راسه
من الماء فلما ارسله انغمس فهلك فذلك صحيح وان ارسله قبل ان يخرج راسه من الماء
ففي تضمينه نظر كما لو لم يهلك حينئذ بل رسوبه في الماء وتسديد منافسه وهو
حاصل من قبل امساكه وارساله فالاقرب عندي انه لا يضمن بالارسال في هذه
الصورة لان السبب فلا يضمنه فاعل السبب الا المتعدي في ذلك السبب او في سببه
فالاول نحو ان يحفر بئرا حيث ليس له حفرها فيهلك بها هالك ومثال التعدي في
سبب السبب ان يقطع شجرة متعديا بقطعها بان تكون لغيره فوقعت الشجرة
على الارض فاهتزت فهلك باهتزاز الارض هالك من حيوان او عماد فانه يضمنه
لتعديه في سبب السبب وان لم يتعد بالسبب بان تكون الارض له وخوذ لك

فصل وان بناصوص من المسبب

جناية ما وضع بتعد في حق عام او ملك الغير فتعثر به متعثر من حجر وماء وبئر وتراب
فكلما وقع بهذه الموضوعات من الجنايات تهوم ضمون على عاقلة الواضع ولو تعدت
النار وموضع تاججها فاهلكت احدا في غير موضع التعدي فانه مضمون على واضعها او رب
اينما بلغت بخلاف ما اذا وضعها في ملكه فحملتها الريح الى موضع فاهلكت فيه فانه لا ضمان
لانها قد انتقلت عن وضعه وبطل حكمه ذكر ذلك القسم عليه في الوسيط واذا كان متعديا
بوضعها ضمن ما تولد منها ولو بصوب الريح ويضمن جنايته حيوانا وضعه وامنع
في طريق ونحوه كحفر لم يتعد عن الجاني الذي وضعت فيه حتى جنت على الغير
نعوان بلغ الحفر تماما قبل انتقالها من مكانها الذي وضعها فيه فان انتقلت ولو
هي باقية في الطريق فانه لا يضمن بحيث وهكذا حكم لو وضع كلبا او سبعا او وقف
حيوانا في الطريق فانها تضمن جنايته مطلقا سواء بقي في مكانه ام انتقل لان حفظه

فصل في جناية الميزاب

واجب عليه بخلاف العقر فانها وان كانت معقولة لكنها لم تملك في العادة فانقطع
فعله بانتفائها ذكر ذلك المصنف وقيل في هذه المسئلة نظر لان وضعها في الطريق
تعد بانه لا يتحمل ومنه اي ومن السبب المضمون الظاهر الميزاب المرسل الى
شارع من شوارع المسلمين فان ما وضع على الجدار منه فهو غير متعد فيه لانه على
ملكه واما ما خرج عن الجدار الى هواء الشارع والطريق فحكمه حكم الجدار الموضوع في الطريق
فالراجح فلو سقط الميزاب فجنى باصله الذي كان على الجدار لم يضمن واضعه وان
جنى بظاهره لزم الضمان قاله وهذي قريب على اصل مجيء عليم فيه وفي هذي نظر
لان الاعتماد من جميعه الا انه يحمل على انه يكسر فاصاب بالاصل فلو سقط كله فالصحيح
وهذي فذكره المصنف في المتذكرة وقفا هذي اذا لم يكن سقوطه لثقل الخارج
فان كان السقوط لثقله واصاب بالداخل ضمن قطعا واذا لم يكن كذلك واصاب بهما جميعا
ضمن نصف الضمان فان التبس بايهما اصاب فلا شيء واذا كان الواضع للحجر او الميزاب
او الحافر للبئر في موضع التعدي مامورا اجيرا وغيره فانه ضامن ايضا والآمر ايضا ضامن
ولكن القرار في الضمان على امر المجبور فلو كان عبدا او صبيا مجبورين فقرار الضمان على
امرهما مطلقا سواء كانا عالمين او جاهلين وكذلك اذا كان المامور غيره اي غير المجبور
فان قراره على امره اذا جهل المامور التعدي بان يوهمه الآمر ان الوضع في ملكه
او باذن او نحو ذلك وان لم يكن المامور مجبورا لجاهل بالتعدي كعلمه الضمان
ومن الاسباب التي توجب الضمان جنايته الجدار المملوك المائل الى غير الملك اما الاكار
مباح او ملك الغير او الى حق عام فانه اذا سقط فاهلك او جنا لزم جنايته وعلى عاقلته
المالك العالم المتمكن الا مصلح اي لا يجب الضمان الا بشرطين احدهما ان يكون المالك عالما
بانه على سقوط فلو لم يعلم ذلك ولا يغلب على ظنه لم يضمن الثاني ان يكون متمكنا من
اصلاحه فان كان متعذرا عليه لم يضمن وراء ذلك شرطان ثالثا وهو ان يطالبه من تحق

فصل في جناية البهائم

الاسطراق او من مال الى هوائه نعم واذا كان الجدار مشتركا فعلم احد الشريكين
بميله دون الآخر فان العالم يضمن حسب حصته فقط دون الذي لم يعلم وعنده
م بالعدوان العالم يضمن جميع الجناية ومن الاسباب التي توجب الضمان جناية شبكة
صيد اذا نصبت في غير الملك وسواء نصبت في ملك الغير او في حق عام او مباح
ولم يزل واضعها التقرير عنها بان لم تنصب بقربها عن المار فاذا تعثر بها احد ضمنت
الجناية عاقلة الناصب لها هذي حكمها اذا تعثر بها ادمي فاذا تعثرت بها بهيمة ضمنت
ولو زال التقرير وكذي اذا تعثر بها ادمي ليلا او نهارا او كان اعمى ومن الاسباب
التي توجب الضمان وضع حجر على من لا يحفظ مثله نحو ان يضع الانسان صبيا مع
صبي جاهل او مع مجنون بحيث انه لا يحفظ ما اودعه فانه اذا اتلف بسبب تفريطه
جناية على الصبي ضمنها ذلك الواضع فان كان مثله يحفظ مثله فلا ضمان على الواضع ويضمن
المودع ان فرط ولا فلا ووضع الانسان صبيا في موضع خطابه يخاف عليه فيه ضمنه نحو
ان يضعه قرب نار او ماء او موضع مخفوف بحيث يغلب الظن انه لا يسلم من ذلك في مثي
وقع وضع الصبي على هذه الصفة او امره بغير المعتاد فتلف ضمنه او افزعه فلو
افزع الصبي بصوت او لبس او تخويف ضمنه بذلك لانه فاعل سبب متعد فيه خلاف
ان الصوت اذا كان شديدا يموت السامع به فالاقرب انه مباشرة لا تسبب كما مر
فاما تاديب من المعلم او الولي للصبي او ضم له غير معتاد فيما يظهر غير مضمون
فيجب القود او الدية ان عفا عنه حيث قصد القتل او لم يقصده لكن مثله يقتل في
الغالب قيل واما اذا فعل المعتاد فهلك الصبي في جناية خطا مضمونه لانه
مباشر هذي ذكره طاب ثراه قال وانا على علم وهو ضعيف جدا والصحيح ما ذكرناه من
انها جناية غير مضمونة لانه ماذون له في ذلك القدر قال في شرح الابانة وليس للمعلم ضرب
الصبي الا باذن وليه قال وانا على علم وهو الصحيح الذي الاولياء عليه ولو لان شيخا جامع

Copyright © King Saud University

مسألة

امرأته فمنعته ضمان شديد او فعلت به ما اشبه ذلك فمات قال هو لا نا عليهم

فالتفصيل فيها مسألة المعلم وفيها ما قدمنا ومن الاسباب الموجبة للضمان جنايته

دابة طردت في حق عام من طريق مسبل او سوق او نحوهما او في ملك الغير على

وجه التعدي فان طار ريشها يضمن ما جنته حينئذ او فرط ما لكها في حفظها حيث

يجب التحفظ وهو اذا كانت الدابة عقورا فانه يضمن ما جنت حينئذ لاخلاله بالضبط

وامارفيها فعلى السائق لها والقائد والراكب يعني ان الدابة او البهيمة اذا جنت

بسبب تسييرها من راكب او قائد او سائق وكانت الجناية بالرفس وكانت

الجناية بالرفس لا بالنفح ضمنها المسير لها من هو لا مطلقا اي سواء كانت في ملكه

او ملك الغير ام في مباح لانه في حكم المباشر واذا اتلفت بالرفس لزم المسير لها مع

الدية الكفارة لان الكفارة تلزم في المباشر وما في حكمه دون التسبب فان

التفويج اي سائق وقائد وراكب كفر الراكب منهم وما جنايتها عليهم اثلاثا

واما بولها وروثها وتشمسها وهو غلبتها للراكب حتى لم يملك عنانها بل ذهبت

حيث شاءت فبطلت حكمته عليها فهدر ما جنت باي هذه الوجوه غالبا بمعترك

من صورتين الاولى اذا تشمست وكان ابتداركه لها في موضع تعد كالطريق

او الشارع فان ما جنت في تشمسها حينئذ مضمون الثانية اذا اوقفها على شيء

تبول عليه فيهلك فانه يضمن حينئذ وان لم نفحها اي ركضها كما تعتاد عند

قرص الذباب ونحو ذلك كذي كحمها اي قبض عنانها حتى تراجعت الى ورائها

او نخسها اي طعن موخرها او ايها بعود او غيره فانزعجت فجنت فان المعتاد

من هذه الافعال وما تولد منها هدر وان لا تكن النفحة والكبح والنخس معتادة

بل مجاوزة للمعتاد فمضمونة هي وما تولد منها حيث يجب التحفظ اما النفحة

ان تكون نعقورا برجلها واما الكبح والنخس فاذا جاوزت المعتاد كان منعدما فيه فتكون

كلها مضمونة وان ينشأ ما تولد منها نحو ان ينخسها فتثير غبارا فتصيب بها احدا فانه

مضمون **فصل في حكم جناية الخطأ في الكفارة اعلم** ان الكفارة انما تلزم

في جناية الخطأ بشروط قد بينها عليهم بقوله **وعلى بالغ عاقل مسلم** فلو كان صغيرا

او مجنونا او كافرا لم تلزمه الكفارة وقال ش بل تلزم الصغير والمجنون قال علي لم

وانما لم نتعرض هنا بان نقول مكلفا عن قولنا بالغ عاقل كما عادتنا في هذا المختصر

لانا لو قلنا ذلك لكن خرج النائم لانه غير مكلف والكفارة تلزمه الشرط الثاني ان يكون

البالغ العاقل قد قتل المجني عليه فلو لم تبلغ جنايته القتل لم توجب الكفارة ولو كان

ذلك البالغ العاقل نائما فجنى في حال نومه على احد نحو ان يمد رجله فيقطع من على

شاهق او نحو ذلك فان الكفارة تلزمه حينئذ الشرط الثالث ان يكون المجني عليه

مسلما فلو كان كافرا لم تلزمه كفارة وكان المجني عليه معاهدا فان الكفارة واجبة

وان كان غير مسلم قال في شرح ابي زيد ولا تلزم الكفارة في قتل المستامن لان ذمته

غير محترمة على التابيد الشرط الرابع ان يكون المجني عليه غير جنين فاذا كان جنينا

فلا كفارة على قاتله لان يخرج حيا ثم يموت وجب الشرط الخامس ان تكون الجناية

خطأ وقد تقدم تفسيره فلو كانت متعمدة لم تجب الكفارة نص عليه في الاحكام قال

في الشرح وهو الظاهر من قول ابي حنيفة واصحابه وقال في المنتخب وهو رواية

في الزوائد عن ابي حنيفة من طريق الاولى الشرط السادس ان تكون الجناية مباشرة

او في حكمها فلو كانت تسببا كحفر البئر وشبه الطريق او نحوها مما هو تسبب لم

تجب فيه الكفارة والتسبب الذي في حكم المباشرة هو سوق الدابة وقودها وركوبها

مع ملك الراكب مقودها والذي يلزم الجاني هو ان يكفر برقبة يعتقها والتخيير

الاثنتان شروط الاول ان تكون مكلفة فلو كانت صغيرة او مجنونة لم تجز فان في

التقاصر تجزي الصغيرة الشرط الثاني ان تكون الرقبة مؤمنة محترزة من الكافرة

Copyright © King Saud University

فانه لا يصح التكفير بها هكذا في الغيث ولم يذكر عليهم الفاسقة قال في البحر وكأنه
تجزي الفاسقة اذ ليست مؤمنة شرعا الشرط الثالث ان تكون سليمة من العيوب
فتى وقعت الجناية الخطأ وعلم انها قاتلة في العادة اجزى التكفير ولو قبل الموت
وبعد وقوع الجرح فان لم يجد الرقبة لفقره وكان عبد فيصوم شهرين ولا
اي متتابعين بدل الرقبة وتعد الكفارة على الجماعة اذا كانوا لمعضين قال في الشرح بلا خلاف
الا الدية فانها تعد على الجماعة في قتل الخطا بل يلزم كل منهم دية واحدة والخلاف في
ذلك بخلاف العامدين كما تقدم تنبيه قال في الروضة من الكافل عليه كوالد البعير
وواضع الحجر يبرئ من المال ولا يبرئ من الدية وروى ذلك الامير علي بن الحسين عن ط
مثل وظاهر ما في التقريعات انه يبرئ من المال والدية معا وهو الاولى لانه ليس بمباشر

فصل في جناية الحر على العبد واعلم انه اذا قتل الحر عبدا عمدا او خطاء

فانه لا قصاص فيه ولا دية وانما الواجب في العمد ولو قتله جماعة قيمته فقط مالم
تعد دية الحر اما اذا زادت قيمته على دية الحر لم يجب دفع تلك الزيادة وهذا اذا لم
تكن زيادة لاجل صناعة يعرفها فان كان لاجل صناعة وجبت تلك الزيادة بلا خلاف
فان كانت تلك الصناعة محضورة كالغناء والطنبرة لم تجب تلك الزيادة لاجلها بلا
خلاف واما اذا كانت زادت قيمته على دية الحر لا لاجل صناعة ففي المسئلة مذهبان
الاول ما ذكره مولانا عليهم وهو الذي نص عليه الهادي عليهم في المنتخب واختاره
ع والاخوان للمذهب وهو قول الحنفية وقال في الاحكام يلزم قيمته بالغة ما بلغت
وهو قول ف ويحيى وش والناصر وظاهر اطلاق المنتخب انها تبلغ دية الحر وكانزاد
وقال في شرح الابانة من قال انه لا يزاد قال انه ينقص من دية الحر عشرة دراهم من
دية العبد واما دية الامة فمن الحنفية من قال ينقص عشرة وبعضهم يقول ينقص عشرة
واذا وجبت القيمة في نفس العبد وجب في ارشه وجنينه ان كون عبدها فما وجب

فيه نصف الدية كاليد والرجل وجب فيه نصف القيمة وما وجب فيه ثلث الدية
كالجايفة والآمة ففيه ثلث القيمة وكذلك ما اشبههما وجب في جنين الامة اذا
لم تكن من سيدها نصف عشر قيمته حيا ويستوي في ذلك الذكر والانثى فان طرحت
الجنين حيا ثم مات وجبت قيمة مثله قال في الشرح ويجب ان ما نقص الام بالولادة
قال والاشبه في الجنين الا ما نقص الام وقيل وكان هذا هو القياس لانه اتلف ما قيمته
لم من الاموال قال مولانا عليهم ويجاب بان هذا غير معتبر في الجناية على العبيد
وقال ك ان الواجب في جنايات العبيد ما نقص القيمة الا في اربع وهي الجايفة والموضحة
والمنقلة والمأمومة فنقول قولنا في العبد المشترى غصبا اذا جنا عليه الغاصب فاهلكه
فابلغت قيمة العبد لزمت الجاني جميعه وان زادت على دية الحر لانها في ذمته
قبل الجناية وجناية العبد المغصوب مضمونة على الغاصب الى قدر قيمته ثم اذا
زادت جنايته على قيمته في متعلقه في رقبته لا على الغاصب ولا على السيد وانما
يلزم السيد اذا تمكن منه ان يسلمه كما سياتي واعلم ان الغاصب اذا جنا عليه العبد
المغصوب ما يوجب القصاص او على من اليد امر قصاصه كورثة جاز له ان يقتص
منه وان لم يأذن سيده اذا ثبتت الجناية باحد الطرق التي تقدمت واذا اقتص
منه وجب عليه قيمته يغرمها لمالكه وكذا لو جنا العبد المغصوب حال قصبه على
المالك له او غيره فجنايته على غاصبه الى قدر قيمته ثم في رقبته فيهد رجيئذ
الزايد حيث جنا على المالك او الاولياء من النفس حيث جنا على الاولياء من النفس
ويطالب الغاصب بالقيمة ومثله مستأجر ومستعير فرطا اي ومثل الغاصب للعبد المستأجر والمستعير اذا
وقع منهما تفريط في العبد يوجب ضمانه فانهما يصيران كالغاصب حكمهما حكمه

فصل في الجناية على المال واعلم انه اذا جنا جان على بهيمة عشرة فاذهب عضوا

وجب عليه من الارش في عين البالغة ونحوها كالاذن واليد نقص القيمة فلو كانت

Copyright © King Saud University

البهيمة سليمة تساوي اربعين درهما وبعد الجناية تساوي ثلاثين كان ارش
الجناية عشرة وعليه دى نفس وفي جنينها اذا خرج ميتا بجنايته نصوع عشر قيمته
فان خرج ميتا ففيه قيمة مثله وقال زيد بن علي وح وش بل يجب ما نقص الام
حيا كان او ميتا ويضمن البهيمة بنقلها من مكانها تعديا وذلك بان يكون غير مأذون
في النقل من جهة الشرع كما مر في الغصب وبارتفاعها من الذهاب او التسيح
وذلك بأحد وجوه وهو ان يمنع عقالها وهي تثور او ينقض رسن الفرس او يفتح
عليها باب مربط وليست مربوطة فتخرج او يسطو عليها السبع او غيره فيهلكها
وكذا لو احرق الفرجين فسهلت طريق السبع وكذلك لو زال مانع الطير بان
فتح قفصه ونحو ذلك ومانع العبد من الاباق بان حل قيده فان ذلك يوجب الضمان
وانما تجب الضمانة بهذه الامور كلها ان تلفت البهيمة ونحوها فورا اي عقيب ازالة
المانع من الذهاب والبيع وعقيب فتح القفص وحل قيد العبد فاما لو تراخاء
عقيب ذهاب الذاهب او تلف التالف ساعة لم يوجب ذلك الفعل ضمانا واعلم
انه اذا هيج الطير للخروج او الة ابقه فانه يضمنها بلى خلاف واذا لم يحصل تهييج بل
ازال المانع فقط فقال ح واص انه لا ضمان مطلقا ومثله عن الازرقي لمذهب الهادي
عليهم وقال ك انه يضمن مطلقا وحكاه في الزوائد للهادي وف والناصر وزيد بن علي
سواء انزاغي ام لا وصحح اكثر فقهائهم بادلته لمذهبه وهو اخير قولي ش ما ذكره موكانا عليه
من التفرقة بين الفور والتراخي قال موكانا عليهم وصححه بعض اصحابنا للمذهب
ولكن لو حل رباط السفينة فسارت بها الريح وكان في السفن اذا ارسل
فاهوى فانه يضمن من حل الرباط فيهما ولو كان تلف التالف بذلك متراخيا ولم
يتلف فورا او كان السفن جامدا لا يخشى عليه الذهاب بحل الرباط لكن لما حل
ذاب بالسفن ونحوها فوران برق نارا في موضع غير ممنعه فيه فيحرقها فان سارت

الضمان على الفاتح للرباط في جميع ذلك مطلقا ولا عبرة بالفور والتراخي ذكر ذلك
ابو مضر للمذهب في السفينة وغيره في وكا السفن وعنه اشتراط ان يضمن في مسئلة السفينة
ان سارت فورا لا متراخيا ولا يقتل من الحيوان الا التي اباح الشرع قتلها وهي الحية
والعقرب والغارة والغراب والحداة فان قتل الانسان من الحيوان غير هذه مما لا ضرر
عليه فيه كالنملة والطير الذي لا يوكل اثم ولزمت التوبة وكذلك يجوز قتل الفهود
من البهايم من كلب او غيره وانما يجوز قتله بعد تمرد المالك عن حفظه قال عليه السلم
اما الكلب فقد ورد النص عليه وقسنا بقية البهايم العقارة عليه وما خرج من
الحيوانات غير ذلك جاز قتله كالهر اذا اكل الدجاج والحمام والذيب والاسد
والنمر ونحوها من الضواري فان كان الضرر في النادر كضرر النملة والنملة فانه
لا يبيح قتلها **فصل في جناية المماليك** وغير مالك عبد جنايا ما لا قصاص
فيه بين تسليمه للرق وان قل ارش الجناية او تسليم كل الارش بالغا ما بلغ
وقال ش لا يجب الا قدر قيمته فقط وهو كقول الهادي وقول للهادي وح
في النفس كقولنا وفي المال كقول ش واما في الجناية التي توجب القصاص فالواجب
ان يسلمه مولاه لمستحق القصاص وجبر النقص بين احد وجوه اما اقتص منه
او عفى واسترقه او باعه او وهبه او اعتقه وله ان يعفوا للسيد عن عبده او يصالح
عن الدية او غيرها او اذا عفى عنه السيد فلا بد من الاضافة الى جناية العبد اذ لو عفى عن
السيد مطلقا لم يفد ذلك اذ لا شيء في ذمته فان تعذر على المستحقين للقصاص تسليمه
سيده اليهم وكانوا مخيرين بين الوجوه التي تقدمت وان عفى بعضهم سلم الى من لم يعف
ان كان مستحقا لقتله كما استحقه الذي عفى فان كان يستحق بعض القصاص وقد عفى
شريكه سلم السيد له نصف العبد مثلا يسترقه او يبيعه او نحو ذلك بقدر حصته قال عليه السلم
وهذا الذي قصدناه بقولنا او بعضه بحصة من لم يعف اي يسلم بعضه الى بعض

Copyright © King Saud University

الجنايه فيكون هو والمالك شركاء في العبد الا ام الولد وولد ام الولد اذا جنايه

فلا يتوقف فيتعين الارش وانما يتعين بسقوط القصاص عنها وهو اي ارش جنتها

يجب دفعه على سيدها اذا كان موسرا وانما يجب عليه الى قدر قيمتها لانها تعتق بذلك

ثم ما زاد من الارش على قدر القيمة كان في رقبته اي رقبة المدبر وصار كحكم القن

فيما مر واما ام الولد فكون في ذمتها تطالب به اذا عتقت فان اعسر السيد فلم يفكها

من تسليم ما يجب من الارش بيع المدبر لان بيعه مجوز للضرورة كما مر وسعت ام

الولد في قدر القيمة فقط والزايد في ذمتها قال عليه والقيمة هي قيمتها وقت اعسار

السيد وقال بعض اشياخنا يوم الجناية والتعدد والقيمة بتعدد الجنايات ما لم تقتل

التسليم فاذا جنت جناية ارشها قدر قيمتها ثم جنت اخرى كان لكل من ذلك الشخص

او غيره لم يلزم سيدها قيمتان بل تشترك الجنايات كلها في قيمة واحدة وكذلك المدبر

فاما اذا تخلل اخراج الارش لتحقق قدر القيمة ثم جنت بعده اخرى جنايه اخرى

لزمت السيد وكل او تخلل الحكم بالارش وقال ح بل تشتركون في القيمة الاولى وان قد

سلمت والسيد وعبده الجاني يبرآن من الجناية بابراء العبد لان اصل اللزوم ثابت

عليه ولزوم السيد فرع فاذا برئ الاصل برئ الفرع لا العكس وهو حيث يحصل ابراء

السيد وحده دون العبد فانهما لا يبرآن حينئذ ولا يقتضي من المكاتب الاخر او مكاتب

فداء من كتابته مثله قصاصا لا دونه في ذلك واذا وجب عليه ارش وجب ان يتارش من

كسبه لاني رقبته وقال ح يسعى في اقل من قيمته او الارش واذا جنا صار عليه دينان

دين الكتابة ودين الجناية وهما على سواء في اللزوم لكن يقدم منهما ما طلب لانه قد يضيق

والاخر موسع فان اتفقت المطالبة له بهما جميعا فالجناية اقدم من دين الكتابة ذكره

في زيد وقال العمد بل دين الكتابة ليعتق فان اعسر بدين الجناية والكتابة رجع في

الرقبة وبيع لها اي لدين الجناية ان لم يختر السيد فداءه بالارش اذا جنا الوقف

ما يوجب

ما يوجب قصاصا وجب ان يقتص منه ويتارش من كسبه لانه لخص واما

الجناية عليه المعصوم فيخير بين ان يقتص له فيما يوجب القصاص وبين ان ياخذ

الارش لان قيمته تصرف فيه عند الهدر به

فصل

اذا قتل عبد السيد

او غير سيده فالكل المجني عليه بالخيار ان شاء قتل العبد الجاني او العبد المجني عليه

وان شاء استرق الجاني وان شاء عفى واطرافهم يوخذ بعضها ببعض ولو تفاوتا في

القيمة وكانت قيمة احدهما اكثر من قيمة الاخر فانه لا يسقط القصاص بينهما بذلك

اما حيث الجناية على النفس فذلك مجمع عليه للاية واما فيما دونها فمن هنا ان القصاص

فيها ثابت ايضا لعموم قوله تعالى والعين بالعين وقال ح لا قصاص بينهما في الاطراف

لو كان الجاني والمجني عليه لمالك واحد فانه يثبت القصاص حيث يجب كما لو انفرد فلا

يقتل مولاه بعبده من جناية العبد كل ما قصاص فيه ولا يلزم فيه الارش وانما

حيث كانا نفسه مقصوده كما تقدم

حيث جنايته الموجبة للارش لا للقصاص اذا وقعت على مالكه وغاصبه وسواء

كانت على نفس او مال

فصل في جنايات البهائم

واعلم ان الواجب على مطلق

البهيمة بان حل وتاقها او زال مانعها من الخروج او احدث ضمان كل ما جنت عقيب

الاطلاق فورا من غير تراخ مطلقا اي سواء اطلقها ليلا او نهارا في ملك ام في مباح

ام حق عام ام خاص فان تراخت جنايتها عن اطلاقها ولو قليلا لم يضمن ما وقع منها

بعد ذلك وكذلك الواجب على متولي الحفظ من مالك او مستاجر او مستعير او غاصب

فما جناية غير الكلب ليلا لان الحفظ في الليل واجب عليه لا الكلب فانه يرسل في الليل

ليحفظ ويربط في النهار فينعكس الحكم في حقه وعلى متولي الحفظ ضمان جناية البهيمة

من كلب او فرس او ثور او غير ذلك وهو الذي قد عرف بالضرر باي وجه من عضة

او نفحه او نطحة مهما لم يكن مما يعتاد اطعامه منه كالزرع في حق البهيمة فانه لا يكون

عفوا الا ان عرف بدخول الزرائع والاكل منها بخلاف ما اذا عرفت بلعق الثياب

ونحوها فانها تكون بذلك عقورا ومهما ثبت عقورا ضمن المتولي لحفظها ما جنت
حيث كان مفرطا بالقائها ليلا كان ام نهارا في مرعاها ام في غيره ولو جنت العقور
على احد في ملكه او حيث بعثت في ملك صاحبها على الداخل اذ الجان رهوان لكل
الملك باذنه فان ضمن فان لم يكن باذنه فهو متعد بالدخول فعثارت الجناية
كانها من جهته نفسه لتعديه فهدرت وانما تثبت العدوان عقورا بعد عقر قبل
او بعد حمله ليعقر فانه يصير لمبذلك حكم العقور وان لم يعقر وقبل كما تثبت لم
ذلك الا بعد عقرتين لان العادة لا تثبت الا مرتين كالحيض قال مولانا عليه وهو قوي

باب الديات والاصل فيها من الكتاب قوله تعالى

ودية مسلمة الى اهله ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم في النفس مائة من الابل

فصل في بيان قدرها هي مائة من الابل وهي متنوعة بين جذع

وحقه وبنت لبون وبنت مخاض اربعا وقال ح واص بل بعب اخماسا ويكون
الخامس ابن مخاض وكما تنوع المائة المذكورة في الدية تنوع وجوبا فيما دونها من
الارش ولو كان كسرا وتكون الخامسة في الموضحة ربع جذعة وربع حقة وربع
بنت لبون وربع بنت مخاض وكذا فيما منفردة وعلى هذا فقس وهو الذي نص عليه
الهادي عليه في الاحكام قال في المنتخب بعب في الموضحة وفي السن خمس من الابل جذعة
وحقة وبنت لبون وبنت مخاض وابن مخاض وفي الاصبع عشر من الابل جذعتان وحقتان
وبنتا مخاض وابنا مخاض ووقته والدية من البقر مائتان ومن الشاة الفان ولقتل
في سنها في البقر والغنم فقال ف ومعه لا يجوز منها الا الثني خصاء سنة فصاعدا وعمل
على منهجنا ان يقاس على الابل فيجب ربع جذع وربع ثني وربع رباع وربع سديس
وقال في الانتصار يجب الجذع من الضان كما يجزي في الزكوة ويجوز في البقر التبيع والمسن
وان كانت الدية من الذهب وجبت الف مثقال كل مثقال عشرة شعيره كما تقدم وان
كانت من

كانت من الفضة وجبت عشرة الاف درهم الدرهم اثنتان واربعون شعيره
وقال ف وك اثنى عشر الفا ويخير الجاني فيما بينهما فالخيار في الدفع من اي هذه الاصناف
الاربعة هو الى الجاني لا المجني عليه قال عليه وظاهر كلام اصحابنا انها كلها اصول
لا فرق بينها وقال الصادق عليه لم الاصل الابل وما عداها صلح وقال ح وك انها
من ثلاثة اجناس فقط وهي الابل والذهب والفضة قال وقدر ارش بن علي والناصر
ما تحمله كل حملة ثوبان ازار وقرم او روي هذا في الانتصار عن الاخوين
والخيار له

فصل في بيان ما تلزم فيه الدية واعلم انها تلزم في نفس

المسلم والذمي والمجوسي والمعاهد وقال ك بل دية الذمي نصف دية المسلم وقال
الناصر وش ثلث دية المسلم وعنهما ان دية المجوسي ثماني مائة درهم وكذلك تلزم
في كل حاسة كاملة والحواس خمس السمع والبصر والشم والذوق واللمس فاذا ذهب
بجناية فان ارشه دية كاملة وكذلك تلزم في العقل والصوت وسلس البول والغائط
وانقطاع الولد كل واحد من هذه يجب فيه دية كاملة سواء كان انقطاع الولد من
رجل ام امراة وتجب الدية في الانف واللسان والذكر اذا قطعت من الاصل اما
الانف ففيه الدية ولو من اخشم لجمال لعلم الذان قطع من اصله فالاظفار انه يجب فيه
الدية وذلك بان يقطع من اصل العظم المنحدرين الحاجبين وان قطع من المارن وهو
الخروف اللين فالذي حكى في الكافي وشرح الابانة عن الهادي ان الدية للغب والذي
صححه الناصر ورواه عن الفقها انها تجب فيه الدية وقيل في تفسير الانف الذي يجب فيه
الدية عند الهادي انه المارن واما الذكر ففيه الدية ايضا الباقي حكومة وتولاه عليه
اذا قطع من اصله وذلك بان تقطع الحشفة فما فوقها فان قطعت الحشفة فما فوقها
من الاصل هايد الى المارن والذكر والشفرين الذكر ففي كل نوع من البدن اذا اصل
نفعه الدية كالانثيين والبيضتين واما مثل عليهم الاثنين لغرض كونهما زوجا
واخلق فيها فعل هما البلتان المحيطتان بالبيضتين وفي الضياء والصحاح انها البيضتان

وحاصل الفصل

فصار في الفرج ثلاثة اعضاء وهي الذكر والبيضتان والانثيان فاينما ذهب
بالجناية لزمت فيه الدية وفي احد البيضتين والانثيين نصف دية وحاصل الكلام
ان نقول لا تخلو الجناية اما ان تذهب الاعضاء الثلاثة او بعضها ان ذهب احدها
لزمت فيه دية وفي احد البيضتين واحد الانثيين نصف دية وان قطع اثنان
منها فاما ان يكون الذكر او احد الاخرين او الاخرين فقط ان كان الاول فان كان
بضربة فديتان وان كان بفعلين فان بدأ بالذكر فديتان وان الخره فدية للاول
وحكومة للذكر هكذى في شرح الابانه وحكاه في الحاوي عنهم بالله قال وعن فضل
واضح انه يجب في الذكر دية وان تاخر قطعه عن قطع الانثيين واما اذا كان القطع
الانثيين والبيضتين دون الذكر فان كان بفعل واحد فقال وجبت دية واحدة
فقط قال مولانا عليهم فينظر بالقياس ان يجب ديتان لانهما زوجان وان كان
بفعلين فمثل يجب في الاول دية وفي الاخر حكومة لعدم انفعه بعد ذهاب صاحبه
وقال ان بدأ بقطع الانثيين وجب فيهما دية وفي البيضتين حكومة وان بدأ بقطع
البيضتين او لاتم قطع الانثيين فعليه ديتان قال مولانا عليهم وكلام العترة اقرب
الى القياس واما اذا قطع الثلاثة جميعا فان كان بضربة واحدة فقال فديتان
قال وكذى ان قدم الذكر ثم قطع الاخرتين بفعل واحد قال مولانا عليهم فيه نظر بالقياس
وجوب ثلاث ديات واما اذا اخر قطع الذكر فله حكومة على الصحيح من المذهب
قال عليهم وانما قلنا اذا ابطل نفعه بالكلية بحترز من عجبي الاهم اذا كانا مستقيمين
واذي الاسم وذكر العنين ففي كل واحد خلاف الاصح ان فيهما حكومات لان الجنايات
لم تبطل بها نفعها كلها وتجب الدية في نحوهما كاليدين والرجلين والعينين والاذنين
والحاجبين والشفتين والثديين قولا غالبا محترز من الوجنتين فانهما زوجان في البدن
وفيهما حكومة لا دية فان اوضحتا فموضحتان وكذا كل اثنين ان ايضا فيهما حكومة
والا وجب

فصل

واذا وجبت الدية في كل زوج في البدن وجب في احدهما النصف من الدية وقال
في المنتخب تفضل الشفة السفلا على العليا بما يراه الحاكم لانها تحفظ الطعام
والريق فكانت افضل وقد فضلها زيد بن ثابت بست دية وتلزم في كل
جفن ربع الدية لان في الاجفان الاربعة دية كاملة وفي كل سن من الاسنان نصف
عشر الدية هذا عند وجب في جميعها دية ونصف دية وعشر دية فان كسر بعض السن
ففيه حصته من ديتها فيقاس ويعتبر بسلامة ظاهرها ونحرانها وفي كل عشر
بالمنافع فيجب من الارش بقدر ما ذهب من منافعها ومثله ذكر ابو مضر وحكاه
عنهم بالله وهي اثنتان وثلاثون اربع ثنايا واربع رباعيات واربعة انياب واربع
ضواحك واثنى عشر رحى واربعة نواجذ ولا تفاضل بينهما عند الجمهور وعن عمر بن الخطاب
ان في الثنية والناب خمسا من الابل وفي الضرس بعير وفي كل اصبع اي اصبع كانت
عشر الدية وهذى قول اكثر العلما وكان عمر يفضل الخطاب بين اصابع اليدين
فجعل في الخنصر ستا من الابل وفي البنصر تسعا وفي الوسطا عشرا وفي السبابة اثنتي
عشرة وفي الابهام ثلاث عشرة قيل ثم رجع عن ذلك واصابع اليدين والرجلين سوا
عندنا واذا وجب في الاصبع الكاملة عشر الدية وجب في مفصلها من ثلاثة اي ثلث
العشر الا الابهام فنصفه اي نصف العشر اذ ليس لها الا مفصلان ويجب فيما دون
اي دون المفصل حصته من الارش ويقدر بالمساحة ويلزم في الجائفة والآمة
ثلث الدية فالجائفة ما وصل الجوف وهو من ثغرة النحر الى المثانة وهو ما بين السرتين
والآمة ما قطع في ام الراس وهي جلدة رقيقة محيطة بالدماغ وفي المنقلة خمس عشر
ناقة والمنقلة هي التي تنقل بعض عظام الراس من مكان الى مكان اخر فاما لو كان ذلك
في غير الراس ويلزم في الهاشمة وهي ما هشم العظم ولم تنقله
عشر من الابل وفي الموضحة وهي ما اوضح العظم ولم تهشمه خمس من الابل وفي السمحاق

Copyright © King Saud University

وهي التي تبلغ الجلدة رقيقة تلي العظم ولم تنته الى العظم فيهما اربع وعند الشافعي
ان فيها حكومة وكذى عن عثمان رضي الله عنه ولو ان رجلا ضرب اخر خطا فقطع انفه وشفتيه
وذهبت عيناه وجب على الحاكم ان لا يحكم حتى يتبين الحال في الجناية فيلزم في الليت
دية فقط وفي الحي حسب ما ذهب منه وان تعددت الديات فيلزم هنا ثلاث
ديات وعن الناصر ان الاعضاء اذا ذهبت بضربة واحدة لزم دية واحدة كالمتوالية
بالسلاح فقتل احدهما صاحبه واصاب القاتل من المقتول ضربات اذهبت عينيه
بلجفانهما وقطعت انفه وشفتيه فيجب هنا اربع ديات في مال ضاربه ولورثة المضارب
قتله ان شاؤا ويسلموا الديات من ماله وان عفوا اسقطت عنهم ديه وبقي للقاتل
ثلاث ديات **فصل** ويلزم فيما عدى ذلك من الجنايات التي ورد الشرع
بتقديرا روشها حكومة قال في تعليق الافادة وهذه الحكومة لا ينبغي للحاكم ان
يصير الجاني عاتي تسليمها كما تقول في قيم المتلفات وقال ش واحد قوليه بل هي صلح
وهذه الحكومة غير مقدرة وانما هي على ما يراه الحاكم وعن م بالله ما يراه عدلان
بصيران بالجراحات حتى يحكم بشهادتهما كقيم المتلفات ويكون الحكم مقررا به الامام
فيما قد ورد فيه فيقرب اليه الواضحة والمتلاحمة الى السمحاق فقال ومذهبهم بالله انه
ينظر كم ينقص الجراحة من قيمة المجني عليه لو كان عبدا فيغرم الجاني من الدية بقدرها
فان لم ينقص نظر كم ينقص من منافع العضو المجروح فيغرم من ديته بقدرها فان لم
ينقص غرم له غرامة المعالج وقيمة ما بطل عليه من المنافع ايام انقطاعه بسبب
الجراحة فان لم يكن شيء من ذلك فلا شيء له على احد قوليه وهذى فيما قال زيدي فيه
حكم عن السلف الصالح ومثال ما لم يرد فيه ارش مقدر كعضو زائد له قال في ثمن
الشريعة فيجب فيه ثلث دية الاصلي حكومة ومثله سن صبي لم تعف اذا قلع وجب
فيه حكومة قال عليه السلم ولعل الواجب فيه ثلث دية السن كالعضو الزايد لما كان حصول

Copyright © King Saud University

عوضه معلوما وعن ش اذا عاد عوضه فلا شيء والا وجبت ديته وفي الشعر
اذا ذهب فلم يرجع ابدا حكومة فيجب في شعر الراس واللحية حكومة مقدرة بالنظر
وفي المقارب ما ذهب على النصف ذكره ضي ابو اسحق وحكاه في شرح الابانة عن
الناصر ويحيى بن علي والحنفية انه يتأنى فيه سنة فان رجع الشعر والا وجبت
فيه دية كاملة ويجب في شعر الحاجبين واهداب العينين حكومة دون نصف الدية
وما انكسر من الاعضاء ثم انجبر فيه حكومة وهي ثلث ارشه لو لم ينجبر وما نفع
فيه كاصبع سادسة وما ذهب بالجناية جمال وقبح ولم تذهب منفعة اما بانه لم
يكن لمنفعة الا الجمال كالعين القائمة ذاهبت البصر واليد الشلاء وبان ذهب جماله
وبقيت منفعته كسواد السن مع بقاء منفعته ففي ذهابه في الصورتين حكومة وفي
مجرد قطعه لا دليل معه اما ذهب بعد ثبوته او لم يخلق له ذلك وكذلك في باقي
مجرده مثل مجرد العضد وكف بلى اصابع وفي كل واحد من هذه الثلاثة حكومة مقدرة
له دية اليد وان لا كف الكف مجرد عن الاصابع بل ذهب باصبعه تبعها الكف وكان
ارشه داخلا في ارش الاصابع فان كان قد زال عنه بعض الاصابع وجب بقدره من
حكومة الكف ودية الباقي مثاله لو قطع عليه اصبعان وجب ديتها وثلاثة اخماس
حكومة الكف وقال ح لا حكومة لما زال اصابعه الا الساعد فانه لا يتبع الاصابع
كما يتبعها الكف بل اذا قطعت يد الرجل من العضد وجبت دية الاصابع وحكومة في الساعد
وكذلك الرجل حكمها حكم اليد في ذلك فتدخل حكومة كفها في دية الاصابع ولا تدخل
حكومة الساق في الاصابع وفي جناية الراس والرجل ضعف ما على مثلها في غيرهما
فان كان ارشه في الجسد مثلا خمسة مثاقيل كان ارشه مثله في الراس عشرة وعلى
هذى قس وكذلك الجنايات على الرجل فيها ضعف ما على مثلها في المراة وقال الشعبي
لا في موضحة كل عضو نصف عشر ديته وفي هاشمتها عشرها وفي منقلته عشر ونصف عشر

وقال النخعي والاصم وبن عليه ان الرجل والمرأة على سواء مطلقا وقال كل واحد
وبن المسيب هما سواء الى ثلث الدية ثم تنصف ديتها وقدر في حارصة رأس الرجل
خمسة مثاقيل اعلم ان هذي التقدير من قوله وقدر في حارصة رأس الرجل الى
قوله وكل عظم كسر ثم جبر ذكره في شرح الشريعة عن جماعة من اهل العلم نعم والحارصة
هي التي قشرت ظاهر بشرة الجلد ولم يسل منها دم وقدر في الدامعة اثنا عشر قيمة
وهي التي سال منها الدم والموضع صحيح قبلها فان التحم فيها الدم ولم يسل ففيها
ستة مثاقيل وفي الباضعة وهي التي شقت شيأ من اللحم قيل بقدر النصف من الدامغة
عشرون مثقالا وفي المتلاحمة وهي التي شقت اكثر اللحم حتى قربت من الجلدة التي
تلي العظم ثلاثون مثقالا لان في السمحاق اربعين هذي تعليل لهذي التقدير
لان الشرع قد حكم في السمحاق باربعين مثقالا وفي الدامغة خمسة مثاقيل وفي التي
تحاز وتحضار اربعة هذي في الوجه والراس واما في ساير البدن فعلى النصف من
ذلك وفي كسر الضلع جمل وكذي في كسر الترقوة قيمة ذلك الجمل عشرة مثاقيل وفي
العين القايمة ثلث ماله او الصحيحة وكذي في السن الزايدة والاصبع الزايدة ثلث
ماله الاصلية وفي السهم اذا مرق من اليد والرجل ثلث ماله وفي كل واحد منهما وفي
الانف اذا اوعب من المارنين عشرون مثقالا ومن جانب عشرة وكل عظم كسر ثم جبر
ففيه عشرة قال الامير روي لي من اثق به ان هذي عرض على ص بالدة فاقره
وفي حلمة الثدي ربع الدية واذا ظلمت العين او اصيبت فتولد بين من تلك الجناية
خلل في عينه حتى صارت دمعتها دارة وجب في دور والدمعة ثلث دية العين
وهو سدس الدية وحد الدور ان لا ينقطع عنها كثرة الماء وان لم يتتابع القطر
وفي ذهاب الشم وهو ان يكون وقت انقطاع الماء اكثر من وقت الدور وفي اكسر
من الاعضاء فاجبر بعد انكساره وعوده ثلث ما فيه لو لم يجبر وارد عليهم بنحوه

لو ذهب

ولو ذهب عليه عقله ثم عاد او ذهب نور بصره او سمعه او شمه بسبب الجناية
ثم عاد فالحكومة فيه ثلث ما كان يجب لو لم يعد وعند ح اذا اجبر ولم يبق
للجناية اثر لم يستحق المجني عليه شيأ والغرة عبد او امة خمس مائة درهم
ومن قال الدية اثنى عشر الفا قال استما لانها نصف عشر الدية وسواء كان الجنين ذكرا
ام انثى وانما تجب الغرة اذا كان قد تبين في الجنين ان الخلقة وتخطيطها والا فلا
قال في الانتصار هذي راي القسمية والشافعية والحنفية وغيرهم من علماء
الامصار وقال الناصر والصادق والباقر في النطفة اذا القتها المراة عشرون
مثقالا وفي العلقة اربعون وفي المضغة ستون وفي العظم مائتان وفي الجنين مائة
دينار وهذي مروي عن علي عليه السلم قال في شرح الابانة يجوز ان يكون على وجه
المصالحة قال في شرح الابانة عن القسمية يجب ان يكون عمر العبد والامة ما بين
سبع سنين الى عشرين سنة وعندش ما بين السبع والثمان والباقي فيه ثلث مائة
بقتل امه ان لم ينفصل نحو ان صنع على الهام وفي بطنها جنين فهلك ومات الجنين
في بطن امه ولم ينفصل فلا شيء فيه فصل في بيان من يعقل عن الشخص
وشروط العقل اما شروط طبعي سبعة الاول قوله ويعقل عن الرجل فلا يعقل
عن العبد الشرط الثاني ان تكون الجناية على ادمي ولو عبدا فلو كانت الجناية على
بهيمة او غيرها من الاموال لم تحملها العاقلة الشرط الثالث ان يكون المجني عليه
غير رهن فلو كان رهنا لم تحمل العاقلة لان الرهن اذا تلف بغير جناية ضمنه
المرتهن فاولى واحرى اذا تلف بعدايه وكذي الغصب ونحوه لهذه العلة الشرط
الرابع ان تكون الجناية خطأ فلو كانت عمدا لم تحملها العاقلة الا عمد الصبي والمجنون
نحو كالخطأ الشرط الخامس ان تكون تلك الجناية لم تثبت بصلح فلو ثبتت بانه صالح
الجاني المعي لم تحملها العاقلة وقيل المراد اذا صالح الجاني بجنس من اجناس الدية

او باكثر منها والشرط السادس ان لا يسبق منه اعتراف بالفعل فلو ثبتت الجناية
باعتراف الجاني بوقوعها لم تحملها العاقلة وانما قال عليه بالفعل احتراز مما لو
يعترف بفعل الجناية بل ثبتت الجناية بالبينة ثم ادعى الجاني انها خطأ وصادقه المدعي
فان اعترافه بصفة الفعل لا يسقط وجوب الارش على العاقلة وانما يسقط لو اعترف
بالفعل وفي احد قولي الشافعي ان الارش يسقط عنها كالاعتراف بالفعل الشرط السابع
ان تكون الجناية موضحة فصاعدا فما كان دون الموضحة لم تحمله العاقلة هذا قول
الهادي عليهم في الاحكام ومن بالمدونة والحنفية وقال في المنتخب وش ان العاقلة تحمل
القليل والكثير وقال ك ولعمد واسعى انها تحمل الثلث فما فوق واما من يعقل عن
الشخص فاقاربه الذين يحملون ارش خطاه لكن يقدم الاقرب فالاقرب من عصبته
على حد ترتيبهم في الميراث وسواء كان وارثا له ام لا ولا يعقل الابعد مع وجود الاقرب
وانما يعقل القريب الذكر البالغ فان كان انثى او عبدا او صبيا او مجنونا فلا خلاف
انه لا يعقل وانما يعقل من القرابة عصبته الذين هم على ملته يحترز من المختلفين
في الملة فانهم لا يعقل بعضهم عن بعض ثم اذا لم يكن له وارث بالتعصيب او لم تف
عصبته لكمال العقل ادخل معهم سببه وهو معتقه ثم عصبته كذلك اي يقدم
الاقرب فالاقرب على حد ترتيبهم في الميراث لانهم يرثونه وانما يجب على كل واحد من
عاقلته ان يحمل دون عشرة دراهم ويدخل منهم في ثلاث سنين كالسباي وقال في
مهذب ش انه يلزم الغني نصف دينار والمتوسط ربع دينار والشيء على الفقير
ولو كان القريب فقيرا فلا فرق في وجوب العقل على العاقلة بين غنيهم وفقيرهم
فالفقير يحمل كما يحمل الغني وقال احمد بن يحيى وش لا شيء على الفقير ثم اذا لم تكن
له عاقلة او كانت وقلت فلم يتم بها العقل قال في وسيط الفرائض او تعذرت عن
التسليم كان ما لزم الجاني في ماله ان كان له مال وقال ح وش بل في بيت المال وقيل

اما ما عفت عنها

اما ما عفت عنها فلا شيء عليه بل يحكم الحاكم عليها ويلزمها متى امكن فان لم يكن
له مال لزمت بيت المال اذا لم يكن ثم بيت مال عقل عنه المسلمون او وفوا ما تعذر
وكذا ان ميون فيما بينهم والتعيين الى المجني عليه فمن رافعه الى الحاكم قضى عليه
به دون عشرة دراهم ثم كذلك والشيء عليه من ارش الجناية ان كانت العاقلة وقال ح
وك بل يكون كاحدهم وتبرء العاقلة بابرائه قبل الحكم عليها لا بعد الحكم لان قد استقر
الضمان عليها وتخلصت ذمة الجاني فصارت بعد الحكم كانها هي الجانية والحكم
حيث ابوت العاقلة لم يرء الجاني بابرائها ويعقل عن ابن الملاعنة وابن العبد وابن
الزنا عاقلة امه اما ابن الملاعنة وابن الزنا فقد ورد النص ان عاقلته عاقلة امه
واما ابن العبد فان كان له عاقلة احرار من جهة ابيه عقلت عنه وان لم يكن له عاقلة
من جهة ابيه فعاقلته عاقلة امه كمن لا اب له والامام ورثه ان لم يكن له وارث
له معين او ورثته كفار ذميون او حربيون فامره دمه الى الامام لانه نايب عنهم
فيستوفي الاصلح لهم من قود او دية ولا يصدر من الامام عفو عن الجاني عن القود
والدية لان الحق لغيره وهم المسلمون قيل فان كان للمسلمين مصلحة في اسقاطها
الاستيفاء جاز للامام ذلك

باب القسامة مشروعة عند اكثر

العلماء وان اختلفوا في تفصيلها وحكى في شرح الابانة عن الناصر انها غير مشروعة لكن
ثبت الدية من بيت المال والاصل في ثبوتها ان رجلا اتى الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم
فقال ان اخي قتل بين قريتين فقال ليعط منهم خمسون رجلا فقال ما لي غير هذا
فقال وما ئة من الابل فاقتضى وجوب القسامة والدية عليهم وانما تجب القسامة
في الموضحة وصاعدا ولا تجب فيما دونها بالدعوى فيما دونها كالدعوى في الاموال
وعن الحنفية ان القسامة لا تجب الا في النفس فقط وهو الاصح ولها ان الحاكم لا يلزم
اهل البلد التي وجد فيها القتيل القسامة الا ان يظن الوارث كما يراه المتوفق ولو

Copyright © King Saud University

كان ورثة القتيل نساء فان القسامة تجب لهن ان طلبنها او عفى عنها الرجال
من الورثة فاسقط حقه من القسامة لم يسقط حق باقي الورثة بل تجب لهم ان طلبوا
وقال ع يلزمه اسقط كعفو بعضهم عن القود ولا يستبد الطالب بالدية بل يترك
فيها هو وسائر الورثة لانها لحقان مختلفان فلا يسقط حقه من الدية باسقاط حقه

فصل في بيان ما تجب فيه القسامة وما لا تجب

من القسامة او وضح لو وجد القتيل في موضع دار الاسلام او غيره يختص محصورين كالمحلة او غيرها فانها
تجب فيه القسامة قال الاخوان ولو عبد لان موضوع القسامة لحرمة النفس
والحر والعبد في ذلك على سواء وقال ك لا قسامة في العبد فاما الامرأة فلا خلاف
في وجوب القسامة فيها وقد حصل من مفهوم هذي الضابط الذي في
الابصار انه لا قسامة فيمن لم يرجد فيه اثر القتل لجواز انه مات حتف انفه
وقال ش تجب فيه ولا فيمن وجد نصفه فادون لعلي يودي الى قسامتين
وديتين في القتيل الواحد فان كان الراس مع في احد النصفين قال ع يعلم
فلعل فيه من الخلاف بين المذكورين ما تقدم في غسله وحصل من المفهوم
ايضا انه لا قسامة فيمن وجد في موضع لا يختص محصورين وانها تلزم المحصورين
ولو كفارا او مسلمين وكفارا وحصل من المفهوم ايضا ان ذلك الموضع اذا كان
يختص بالقتيل كداره وبستانه وبيره ونهره فانه كالقسامة فيه ولو
مستاجرا لذلك الموضع فلا فرق بينه وبين ملكه ولو وجد القتيل في
موضع ذلك الموضع بين قريتين استويا فيه في القرب اليه وفي تردد اهلها
فان القسامة تتعين على اهل القريتين جميعا فان كان احدها اقرب اليه
فالقسامة على اهلها قال ع عليهم والعهدة على المتصرف فلو كان اهل البعيدة
ينصرفون في ذلك الموضع دون القريبة كانت القسامة على اهل التصرف

وكان الموضع الذي وجب فيه القتيل سفينة او دار او مزرعة او نهر فانه يجب
اذا وجد في اي هذه الاشياء وجبت فيها القسامة على من يختص بها ولو كان مستاجرا
او مستعيرا والشيء على ملك الاثنين الان يشاركوا في التصرف فيها والتردد اليها وانما
القسامة اذا لم يدع الوارث على قوم واما اذا ادعاه ورثة القتيل ان القاتل
لم غير اهل ذلك الموضع الذي وجب فيه او ان القاتل لجماعة معينين من اهل
الموضع او واحد منهم فان القسامة تسقط حينئذ وتعود الى المدعى والبينة
على من ادعى عليه لا على اهل الموضع لانتفاء التهمة وحيثما لم يدع الوارث
ان القاتل غير اهل الموضع والاعين القاتل فله ان يختار من يستوطنها من الحاضرين
وقت القتل عينين اذا كان اهل ذلك الموضع كثرة تزيد على الثمين واعلم ان
للمعينين شروطا قد ذكرها عليهم في هذا الكتاب الاول ان يكونوا مستوطنين
لذلك الموضع ذكره الطيبي فلو لم يكونوا مستوطنين بل مقيمين فيه او مارين فيه
لم تلزمهم القسامة وقال ع يلزمه بل تجب عليهم لان التهمة تعمهم والشرط الثاني ان
يكونوا حاضرين وقت القتل فلو كانوا غائبين بين الفق الاخوان انها لا تجب على الغايب
وقت القتل من المستوطنين لزوال التهمة وقال ح بل تجب عليه ايضا الا انه لا يوجبها
على المكثري الشرط الثالث والرابع والخامس ان يكونوا ذكورا مكلفين احرارا
فلا قسامة على امرأة وصبي ومجنون وعبد والخنثى المشكلة كالمرأة تغليبا للحظر
الشرط السادس ان يكونوا على هذه الصفات وقت القتل فلو كانوا صغارا او مجانين
او عبيدا وقت القتل وصاروا عند التعليق مكلفين احرارا لم تجب عليهم القسامة
الا ان يكون الذكر الحر على صفة تدفع عنه التهمة بالقتل وقته فحينئذ يكون شيخا
هرما او مريضا مدنفا وقت القتل فالتهمة مرتفعة في حقه فلا قسامة عليه
واذا تكاملت هذه الشروط وجب عليهم ان يحلفوا ما قتلنا ولا علمنا قاتله

Copyright © King Saud University

فان قال البعض علمنا ان قاتله زيد فان صدقهم الوارث سقطت ولم يثبت له
على المضاف اليه حق بشهادتهم كما سيأتي لكن عليه اليمين ما لم يقر او يكون عبد
المشهود عليه فيخير والد بين تسليمه بجنايته بغير القتل او يفديه وهو بارش الجناية
ما بلغت وان لم يصدقهم الوارث قالوا في اليمين والاعلمنا انه قاتلا الافلانا وقال
كان يلزمهم حينئذ ان يقولوا والاعلمنا انه قاتلا ويحبس الناكل عن اليمين والخرج حتى يحلف
وقال وف لا يحبس ويكرر اليمين على من شاء ان نقصوا من الخمسين حتى تكمل خمسين
يمينا فان فاح فان كانوا خمسة وعشرين حلف كل واحد منهما يمينين قال على علم والاختار
التكرار على بعضهم قلت ذلك قال ح فان كانوا ثلاثين رجلا حلف كل واحد منهم يمينا ثم
اختار منهم عشرين وكررت عليهم اليمين قال على علم وان اختار للتكرار اقل جاز ويسقط
من مات وكذى لو مات بعض من اختار ه لتكرار اليمين حيث نقصوا والتكرار مع
وجود الخمسين فاذا كان اهل المحلة التي وجد القتيل فيها الجامعون للشروط المتقدمة
خمسين فصاعدا لم يكن لوليه ان يكرر الايمان على دون خمسين منهم ولو تراضوا بذلك
لان اليمين لا يصح التوكيل فيها ولا التبرع بها عن احد فلو فعلوا برضاهم لم يبرؤا لكن
الايمان عليهم باقية حتى يحلفوا على عدد الرؤس واذا كان القتيل الزم من واحد وجب
ان تعاد القسامة بتعاده فاذا وجد قتيلان فطلب اولياهما القسامة
استحلف الاولياء في كل واحد منهما خمسين يمينا فان اقتصروا على خمسين يمينا لم يجز
ذلك ولم يبرؤا من القسامة وكان لكل طايفة من اولياء القتيلين ان يستانفوا تحليفهم
خمسين يمينا فان كان اولياء القتيلين طايفة واحده فحلفوا الخمسين يمينا جاز ذلك
وبرؤا من القسامة ذكر ذلك كله ح وقال ظاهره ان الاختلاف الاولياء اية في جواز
التكرار كما اذا اتفقوا وقال الواجب قسامتان فاذا رضوا بواحدة جاز وسواء
اتفقوا ام اختلفوا اعني الاولياء ثم بعد كما لخمسين المختارين من اهل البلد تلزم البلد

Copyright © King Saud University

في ثابوت ونحوه مما يجعل عليه الموتى في العادة لارتفاع التهمة عنهم بهذين الحمل
لان القاتلين لا يفعلونه في العادة وتسقط القسامة عن اهل البلد التي وجد
فيها القتيل بتعيينه الخصم قبل موته لان القتيل اذا عين قاتله قبل ان يموت
فقد عينه في حال يصح منه الدعوى فسقطت كلوادعاه لكذا ورثته واذا طلب الولي
القسامة من اهل البلد فادعوا انه قد حلفهم وانكر لزمتهم البينة على القول الوارث
في انكاره نوعها ويحلف فيقبل رد اليمين عليهم فيحلفون انهم قد حلفوا له

فصل في بيان كيفية اخذ الدية

وما يلزم العاقلة اعلم ان الدية اذا
وجبت في القتل فانها لا تجب حالة واما تؤخذ الدية وما يلزم العاقلة في
ثلاث سنين وهذا مما لا خلاف فيه في قتل الخطا بين الجهور واما دية العمد
فهي على وجهين احدهما ان لا يوجب القود بل يسقط عن العامد لشبهة كالوالد
قتل ابنه فقال وفي زيد انها تجب موجلة وقال ش بل تجب حالة ومثله في
شرح الابانة والكافي لاصحابنا والوجه الثاني ان يوجب العمد القود لكن سقط بعفو الولي
فقال في الكافي وشرح الابانة انها تجب حالة بالاجماع قال م وكان اعلم في دعوى الاجماع
نظر فان من العلماء من لا يوجب الدية هنا راسا وحكى الامامي عن ح واص انها
تجب موجلة في العمد مطلقا من غير تفصيل وحكى عن ش واص انها تجب حالة واختار
الامامي قول ح واص قال م وانا اعلم فان كان الخلاف كما حكى الامامي في الانتصار
فالصحيح المذهب قول الحنفية وانه لا فرق بين عمد وعمد عند نا قال في التذكرة
الكافي يكون ابتداء الثلاث من حين الحكم عند القسمة وح وعن الناصر وش
انه من يوم القتل والمأخوذ في هذه السنين تقسيطا عليها فالثلث
فادون يؤخذ في سنة ومتى زيد عليه مثل نصفه الى الثلثين اخذ في سنتين
ومتى زيد عليه مثل ربعه اخذ في ثلاث كملت

كمل الوصايا

كتاب الوصايا

هي اقامة المكلف مكلفا اخر مقام
نفسه بعد الموت في بعض الامور والاصل فيها من الكتاب العزيز قوله تعالى كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم
ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته عنده قال
في العالم ما احفظني ما اوالاه واحقه بذلك ولا خلاف في استحبابها

فصل فيمن تصح وصيته ومن لا

اعلم ان الوصية انما تصح من مكلف مختار عالما فلا تصح من الكافر على الاصح
ومجنون وما مكره عليها وعند ك تصح من ابن العشر وخرجه م بالله للهادوية
وقال في الوافي اذا كان يرجا منه الاحتلام والا لم تصح ويلفظها نحو اوصيت اليك
او جعلتك لي وصيا قائما او لخلفي او انت خليفتي او لفظ امر لما بعد الموت
نحو ان يقول افعل كذا بعد موتي وتصح بالاشارة من الاخرس اجماعا واما الناطق
فالمذهب انه كذلك وقال ح لا حكم للاشارة قال الطحاوي ما لم يبين من برئه
في سنة كالعنين وتصح وان لم يذكر وصيا فليس من شرط انعقاد الوصية ان يعين
الوصي بل لو قال اوصيت بهذي المسجد بعد موتي او لفلان او للفقراء صحت الوصية وتقرر
وكذا لو قال يطعم عني بعد موتي او يصرف على او نحو ذلك

فصل في حكم التصرف

في الملك حال الصحة واحكام ما تنفذ في حال الصحة واوايل المرض وغير المخوف
ولم يتعلق به حق فمن راس المال من تمليك او صدقة او هبة او وقف او عتق
او غير ذلك واوايل المرض غير المخوف حكمه حكم الصحة ولا يكون تصرفه في حال الصحة وما
في حكمها بل في مرض مخوف او حلقا بموته في الثلث وما زاد جوته له فيما قد تنفذه فيها
اي فيما ينفذ من راس المال وفيما ينفذ من الثلث الا ما يقع الرجوع فيه كالهبة

فصل وتجب الوصية والاشهاد على من له مال

من كان يملك مالا وعليه حق لادمي
او لله تعالى وجب عليه الوصية بتخليصه ويجب عليه ان يشهد على وصيته وهذا

اذا لم يمكنه التخلص في الحال فان امكن فهو الواجب فان لم يكن لدمالي وعليه حق
فذكر الشيخ على سبيل ان الوصية كاتجب وهو الذي في الازهار وخرج ابو مضر بالله
انها تجب وقد بين عليهم تفاصيل ما تجب الوصية به بقوله كل حق لادمي ولله
مالي اوينعلق به ابتداء او انتهاء فبين ان كل حق واجب يلزم الوصية تخليصه
وهو اربعة انواع النوع الاول حق لادمي كالدين والمظلمة المتعين اربابها
النوع الثاني حق لله تعالى في المال لا في البدن كالزكوات والاعشار والفطر
والاخماس والمظالم الملتبس اهلها النوع الثالث حق لله تعالى متعلق بالمال ابتداء
وبالبدن انتهاء وهي الكفارات كاليمين والظهار والقتل وتخريط اللهاري
انها تشبه الحج لتعلقها بالبدن في الانتهى النوع الرابع يتعلق بالبدن ابتداء
وبالمال انتهاء وذلك كالحج وكفارة الصلوة والصوم واجرة الاعتكاف فالثلاثة
الاول وهي دين الادمي ودين الله المالي ودين الله الذي يتعلق بالمال في
الابتداء ثم بالبدن يجب اخراجها من راس المال وان لم يوص وقال ك
ان دين الله المالي من الثلث ان اوصى والا سقط واذا نقصت التركة عن الوفا
بالحقوق الثلاثة وجب ان يقسط النقص بينها كل واحد بقدر حصته
وكانوا سواء بينها بل هي كلها مستوية في التركة هذا هو الصحيح للمذهب وهو قول الهادي
الهادي واختاره ط القول الثاني حصله الاخوان ليحيى عليه السلام واختاره م بالله وهو قول
ح واحد قولي ش ان دين الادمي مقدم على دين الله تعالى القول الثالث المش
ان دين الله مقدم والراجح وهو الذي يجب ابتداء في البدن ثم ينتقل الى المال
كالحج وكفارة الصلوة والصيام واجرة الاعتكاف فهذا كله انما يكون من ثلث الباقي
على الدين الثلاثة التي تقدمت ولا يكون من راس المال ويكون كذلك اي يقسط
الثلث بين هذه الانواع وانما يلزم الورثة اخراج هذا النوع ان اوصى به الميت

وان لم يوص سقط عن الورثة اخراجه وهذا النوع من الواجبات يسمى التطوع
في وجوب تنفيذه على الورثة من الثلث ذكروهم بالله على اصل يحيى عليهم وقال في
تعليق الافادة بل يتقدم الواجب على التطوع قال مو لنا عليهم والاول اصح قلت
ويحتمل اذا كانت التبرعات لله تعالى ولادمي ان ناتي الاقوال الثلاثة في
دين الله تعالى ودين الادمي ويحتمل خلاف ذلك وهو التقسيط قلت وهو الظاهر
اما اذا قضا الدين شيافشيا حال الحيوته ولم يقض الباقين فعزم بالله
ينفذ ولو في الصحيح وعن ابي جعفر اذا كان مريضا لم ينفذ لانه فر صار للورثة
حجر الاهل الدين فصل لم نصرف المريض وغيره وحكمه انه لا ينفذ
في ملك تصرف غير عتق ونكاح ومعاوضة من ذي مرض مخوف
واما الثلاثة المذكورة فنافذة اما العتق فلقوة نفوذه ولانه لا يفوت على الورثة
به شيء لوجوب السعاية على العبد واما النكاح فلانه مستغنى له كالطعام
والشرب والكسوة واما المعاوضة فلانها ليست تبرعا اذا كانت معتادة اي
لم يغبن المريض فيها غبنا فاحشا فان غبن فاحشا كان الغبن من الثلث او وقع
التصرف من مبارزة القتال عمدا وان حضر القتال ولم يبارز فكالصحيح فيصح
للقصاص بالقتل او قدم للقتل بحق او بغير حق فان حكم بحكم المريض مرضا موتا
فاما من حكم عليه بالقتل وما يقدم فحكمه حكم الصحيح ويدل لكل المريض اذا التحق
قال ع كما علمه وهو قوي او تصرفت امراة حاملا قد دخلت في الشهر السابع
صار حكمها حكم الصحيح حتى يضربها الطلق قال فلو وضع الحمل هذا فعلت ما فعلت
منجز افي السابع ام قبله فعلى قول الهادي وم بالله قد بما القول قول المرضعة
لانه يدعي صحة الوصية وعلى من ينفي فسادها البينة وعلى قول م بالله اخيرا القول
قول الورثة لان الاصل بقا الملك وعدم انتقاله وهي تشبه مسئلة النكاح هل يرد

الى الاصل الاول ام الى الثاني قال مولانا عليهم ولو قيل ان الاصل عدم الوصية فيعلم

باقرب وقت عنه جميعا لم يبعد قيل وكذى فيما فعله منجزا فادعا الوارث انه فعله

في مرض مخوف والجعول له يقول في مرض غير مخوف وانما لم تنفذ التصرفات في هذه

الاحوال اذا تصرف وله وارث لان الحجر انما هو لاجله فاما من لا وارث له فان

تصرفاته كلها تنفذ في هذه الاحوال ووصاياه بماله جميعا وقاس بالسه وش في

قديم قوليه لا ينفذ الا الثلث بناء على ان بيت المال وارث حقيقة واعلم ان التصرف

في تلك الاحوال التي تقدمت لا تنفذ الا بزيادها فاذا تصرف المريض بهبة او نحوها

ثم برئ من مرضه نفذت الهبة ونحوها وكذلك المبارئ اذا سلم ومن عليه القود

اذا عفى عنه والحامل اذا وضعت وعوفيت وان كانت لم تزل تلك حتى ماتت فالنافذ

حينئذ انما هو الثلث فقط ان لم يستغرق ماله الدين فاما اذا كانت التركة

اي لا تتسع لغير الدين لم ينفذ بتركه بالثلث ولا دونه لان الواجب تقديم الدين

فان فضل شيء نفذ التبرع من ثلثه والباقي موروث وما فعل المالك في تلك الاحوال

واجازه وارث ينفذ ايضا ولو اراد على الثلث باجازة الوارث اذا كان غير محجور

فاما لو كان محجورا بجنون او هم الطالب للاجازة ان الوصية بالثلث وهي النصف

او نحو ذلك فلا يلزم الاجازة حينئذ فترد الى الثلث قال الصادق عليه السلام وكذى لو

اجاز ظانا ان ذلك من غير الثلث بقرة احد فانه لا ينفذ الا الثلث لعدم طيبة نفسه

بالزايد على ما ظنه قائما بالسه يعني في باطن الامر لا في الظاهر وكذا ان طلبت منه

اجازة النصف مثلا فاجاز ظانا انه ماله فبان الغائم يبيع رجوعه بالاجماع لان الزايد

اجازته انصرفت الى صريح السؤال ولو كان ذلك المجيز في حال اجازته مريضا او محجورا

عليه فان اجازته تنفذ حينئذ ذكرهم بالسه وكذى في شرح الابانة عن عامة اهل

البيت والحنفية ولحد قولي ش لانها اسقاط حق لا تمليك وقال في قديم قوليه

فصل

وك انها عليك فلا تنفذ اجازة المريض الا من الثلث والا المحجور ولا يصح تعليقها

بشرط ولا يكون ما اجازه مجهولا ويفتقر الى القبول ويصح الرجوع عنها قبله

والمريض ومن في حكمه يصح اقراره بالزايد على الثلث لان الاقرار اخبار عن امر

ماض وليس بانشاء تبرع ولا تصرف وكذى لو اقر الوارث ولو محجورا واذا ادعا الورثة

او بعضهم ان اقرار المريض ونحوه انما هو توليج ليدخل عليهم النقص وجب ان يحلفوا

مع التوليج بذلك والبينة مستندة الى اقراره واما ان قامت قرينة بان ذلك

فصل في بيان ما يجب امتثاله من الوصايا

واعلم ان ما يجب امتثاله من الوصايا او المتولي امتثال جميع ما ذكره الموصي في وصيته او لم يذكره لكنه عرف من قصده

ما لم يكن مقصوده امرا محظورا نحو ان يوصي لمبغا بما على الاطلاق او للكفار او للمحاربين

وكذى لو اوصى لذمي بمصحف او دفتر فيه ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يصح

واعلم ان ما عرف من قصده ولم ينطق به فانما يجب امتثاله حيث قد لفظ بلفظ

يوجبه نحو ان يقول احجوا عني فلانا ويعرف من قصده ان ذلك الرجل ان لم يفعل احجوا

غيره بقرينة حاليه او مقاليه واما لو لم ينطق بشيء لسانا وعرف منه انه يريد

ان يتقرب عنه باي القرب فانه لا يجوز ان يحمل على ما عرف من مراده حينئذ ان لم يصدر

منه لفظ يبيح ذلك التصرف والحكم لما في النفس مع عدم اللفظ بالمرة اذ الوصية من جملة

العقود الشرعية فكما لا يثبت حكم شرعي من دون لفظ من يمكنه اللفظ فكذلك الوصية

وتنفيذ الوصايا بين اهل الذمة اذا كانت فيما يعلمون كعقودهم حيث تنفيذها الا

انا لا نحكم بينهم الا بما يوافق شريعتنا قطعا او اجتهادا ولو اوصى اهل الذمة لكنيسة

او بيعة بشيء لم يمنعوا تنفيذه لتقريرهم على شرايعهم هذى كلام الاخوين وحرس

في وجه لا تصح وصيتهم لها بحال وتصح الوصية من المسلم للذمي وان لم يكن معينا

ومعهم مما لا تصح للكافر الحربي والمستأمن كالذمي وذكرهم باسه في الافادة

انها تصح للذمي بشرط التعيين لا على الاطلاق ومثله ذكره المؤيد قال

مولانا عليهم والصحيح خلافه وقال ش انها تصح للحربي ان يوصي

لقاتل الحر ان تاخرت الوصية

على الجناية نحو ان يضرب رجل رجلا ضربة لا يموت منها فمات الجاني ثم يوصي المضروب
للضارب بشيء من ماله ثم يموت من تلك الضربة فان الوصية تصح لانه تنفذ من ثلث
مال الموصي له ثم قتله بعد الوصية فان الوصية له تبطل جبرا كالميراث ولو
تعقبها العفو وإجازة الوارث لان الباطل لا يعود الا بتجديد وعزم وتجدد انها
تعود بإجازة الوارث ولما اذا كان القتل خطأ فانه لا تبطل الوصية كالميراث من
المال وتبطل ان اوصى له بشيء من الدية كارثه منها وقالت الحنفية واحمد
قولي ش لا تبطل بالقتل عمدا كان او خطأ وتصح للحر والعبد ويكون لسيده
وكذا تصح الوصية لام ولده نص عليه الصادق واحمد بن عيسى قيل وتخالف القن
بان الوصية لها اجزء من المال معينا يصح لان استقرار الوصية بصادف وقت
عتقها والوصية بهما تصح نحو ان يوصي بحمل امته او بهيمته او بعبده ويصح
الايصاء بالرقبة دون المنفعة والفرع دون الاصل والنابت دون المنبت نحو ان
يوصي برقبة عبده او ارضه لشخص واستثنى المنافع لما شاء صح ذلك وكذا لو
اوصى بثمر الشجرة او ولد الدابة لشخص واستثنى الشجرة والدابة لما شاء صح
ايضا وكذلك لو اوصى بالشجر النابت في الارض واستثنى الارض لما شاء صح ذلك
وكذلك لو اوصى بخدمة عبده او ثمرة بستانه لشخص وجعل تلك الوصية مؤبدة
صح ذلك ويصح عكس ذلك وهو الايصاء بالمنفعة دون الرقبة والاصل دون الفرع
والمنبت دون النابت ومنقطعة غير مؤبدة واذا اوصى للانسان بخدمة عبده
والاخر بالرقبة او استثناها الموصي كان لذي الخدمة فوائده الفرعية وهي
المهر والاجرة قال القاضي وله ان يعيره ويسافر به ويؤجره كانه قد ملك منافعه
وقال الازرقي وضي زيد ليس له ان يؤجره والكسب الحاصل من العبد ايضا للمتحق
خدمته وذلك نحو ما يجنيه او يتهبه او يلتقطه وعزل الخدمة يجب عليه للعبد

الخادم

Copyright © King Saud University

في المال او كان عن حق واجب عليه لادمي او لله واما ما كان له ان يرجع عنه
فالاستفسار انما يندب فقط تحفظا وتحوطا واما ما ليس له الرجوع عنه فلابد
ان يستفسر **ولو استفسر فقرا** اي كرها **واعلم ان لفظ ثلث المال موضوع للمنقول**
من المال كالحيوان والسلع **وغيره** اي وغير المنقول كالاراضي والدور **ولو** كان المال
غير حاصل في يد المالك بل صار دينا على الغير فانه لا يخرج بذلك عن تسميته مالا بل
يسمى مال باي خلاف وانما الخلاف في الملك فعند ابي حنيفة ان الدين لا يسمى ملكا
من **فان كان** اوصى بثلث ماله **لعين** كمسجد او لادمي او نحو ذلك **شارك**
ذلك العين الورثة **في الكل** من مال الموصي المنقول وغيره لانه صار بذلك مستحقا
جزءا مشاعا كاحدهم فلا يجوز للورثة ان يعطوه من اي الانواع الا برضاه قال في الشرح
والخلاف فيه **وان لا** يكن ذلك الجزء المشاع موصى به لمصرف معين بان قال ثلث مالي
للفقراء او للمساجد او لمسجد معين او نحو ذلك **فالى الورثة تعيينه** اي لهم ان
يعينوا للفقراء من اي تركة الميت من منقول او غيره ما تساوي قيمته قيمة ثلث
التركة وهذا ذكره في الهداية واشار م بالله في الزيادات الى ان للفقراء ان يشاركوا
في كل جزء كالمصرف المعين **وثلث كذا لقدره من جنسه ولو شراة** اي اذا اوصى
بثلث غنمه مثلا او ثلث خيله او ثلث دوره او نحو ذلك فان الواجب على الورثة ان يخرجوا
قدر ذلك من ذلك الجنس فاذا كانت غنمه ثلاثين اخرجوا عشرا وان لم يكن من غنمه
غنمه بل اشتروها شراء وليس لهم ان يخرجوا القيمة عن ذلك الا برضا الموصى له والحيلة
للورثة في الاخراج من العين او الجنس قال عليه السلام ذكر معنى ذلك في التذكرة قال وكما
اعرف وجها لجواز العدول من العين الى الجنس والقياس يقتضي ان الموصاله قد
صار شريكا في الغنم حيث يكون واما اذا كانت لغير معين فالكلام مستقيم قال فينظر في
تصحيح المسئلة **واما سهم البنين من الوصايا كشاة** اوصى بها الميت نحو ان يقول

اوصيت لفلان بشاة فان هذي اللفظ **عينه** اي بنفس ما اوصى به اي لجنس
ما اوصى به **ولو لم** يعطى الموصاله من غنم الميت بل اعتاضها الورثة له **شراء** او نحوه
من الهاب او غنيمة او نحو ذلك مع كونها موجودة في تركة الميت لانه لم يقل من غنمي
بل اطلق **واما لعين** اذا اوصى به نحو ان يقول اعطوه الثوب الفلاني او الفرس
الفلاني او نحو ذلك فهو **لعينه** فلا يجوز العدول عنها الا برضاه المصرف بل يجب
اخراجها بعينها ان بقيت ولم يكن قد فاتت باي وجه فاما اذا فاتت قبل ان يموت
الموصي بطلت الوصية واما اذا فاتت بعد موته فقال الاخوان بطلت الوصية ولم
يضمن الورثة **وقال ان كان** هذي قبل التمكن من الاخراج ولم تحصل جناية ولا تفريط
فلا اشكال في ذلك وان كان بعد التمكن وقبض ففي تعليق الافادة عن ط انه يجب
الضمان وقال في الافادة اذا قصر الوصي عن التفريق حتى اخذه الظالم فالضمان
وعلى قوله اخر انه يضمن وسبب القولين على كون الواجبات على الفور فيضمن او على
التراخي فلا يضمن **واما** اذا قال لفلان **شيء** وصية من مالي **ونحوه** ان يقول حظ
او قسط او جزء فكل ذلك **لما شاء** الورثة من قليل او كثير لكن لابد ان يكون ما لا قيمة
واما النصيب والسهم اذا قال اوصيت لفلان بنصيب من مالي او سهم من مالي فهو
مثل اقلهم نصيبا فيعطى الموصاله مثل اقل الورثة نصيبا **وان ادعى** بالسهم السدس
اي اذا اوصى رجل لرجل بسهم من ماله استحق مثل اقل نصيب الورثة اذا كان الاقل
هو السدس فان كان الاقل اكثر من السدس رد الى السدس ولم يجز تحديده
وقال بالله وج واص وش ان للورثة ان يعطوه ما شاءوا حيث اوصى بنصيب من
ماله وحكى في الوابل عن ف قال في الشرح وعليه دل كلام م بالله انه يرجع الى تعيين
الورثة حيث اوصى بسهم من ماله ومثله عن الناصر وش وقال ف ومحمد انه
يستحق مثل اقل انصبا الورثة مالم يجاوز الثلث **واما الرغيف** اذا اوصى به لم

يسم لرجنا فانه اما ان ينفق الوصي في حال حيوته من بر او شعير او ذرة
او غير ذلك فان جهل الجنس الذي كان ينفقه فالواجب اخراج الادون من
الاجناس وعلى الجملة انه يجب ان يبدء اما كان يعتاد التصدق به ثم ما يكاد
ثم ما يعتاد في البلد فان اختلف الجنس او النوع او القدر اخذ الاقل حيث لا غالب
وفي شرح ابي مضر عن ط اذا اوصى ان يتصدق بما يتر وغيق قبل دفنه فلم يفعلوا
فصدقوا بها بعد الدفن قال ابو مضر وذلك صحيح واذا اوصى بشيء من ماله يصرف
في افضل انواع البر وجب ان يصرف في الجهاد لانه افضلها بدليل قوله تعالى
وفضل الله المجاهدين على القاعدين اجرا عظيما وقوله عليه السلام الجهاد سنام الدين
قال الهادي عليه السلام والمراد مع امام الحق وان لم يكن ثم امام حتى صرف الى
مدارس اهل العدل والتوحيد قبل ما لم يقصدوا اللفار والاقدم يصرف في الجهاد
وان لم يكن ثم امام وعن ابي علي ان العلم احسن وجوه البر ولم يذكر جهادا واما
اذا اوصى بشيء من ماله يعطا اعقل الناس فانه يجب ان يعطا زهدهم لان
الاعقل من يختار الاخرة ونعيمها على دار البلايا وعطامها قال ويصرف في الازهد
من اهل بلده فان لم يوجد ففي الازهد من اقرب اهل بلده اليه واما اذا اوصى
بشيء من ماله كان او كان نحو ان يقول لزيد وعمرو المساجد والفقراء والطاحون
ولزيد فان الموصى به نصفان بين زيد وبين ذينك المصرفين المذكورين واما لو قال الموصي
اذا اثبت فلان على كذا نحو ان يقول اذا ثبت فلان على الاسلام او على ترك النكاح
او نحو ذلك فاعطوه كذا فانه يستحقه بثبوته عليه ولو لم يثبت عليه الا
ساعة فان ذلك كاف في استحقاقه الوصية ذكره صاحب الوافي قال المفتي رحمه الله
وهو مخالف للعرف لان الثبوت في العرف عبارة عن الاستمرار اللزومي والا تبين
صحة الوصية الا بالموت واما اذا قال الموصي للورثة اعطوه ما ادعى فهو مصدق

فان ذلك

فان ذلك وصية تنفذ من الثلث واما لفظ الفقراء والاولاد والقرابة والاقارب
والوارث فالحكم فيها ما مر في كتاب الوقف فاذا قال اعطوا الفقراء فان كان
لا عن حق فلمن عداه من اولاده الفقراء ومن غيرهم وان كان عن حق فلا هاذ ذلك
الحق وان قال هذي لاولادي او لاولادي او لولدي فاولادهم او ثم اولادهم او اولادهم
او قال لقرابتي او لاقاربي او لوارثي فحكمه ما تقدم في الوقف فصل وان قال
الموصي ارض كذى للفقراء وتباع لهم فلهم الغلة وهي احرتها الواجبة على من
زرعها قبل البيع لانهم قد ملكوها ان لم يقصد ان ثمنها لهم كما هي بنفسها
فان قصد ان ثمنها لهم لم يستحق غلتها قبل البيع قال ابو مضر ولو اوصى ببيع ارض
للحج او قال اوصيت لهذه الارض للحج ثم استغل الورثة من هذه الارض لم يجب ان
تكون الغلة لهم لانها لا تكون للحج ولكنها وصية ببيعها قال وليست كارض يوصي بها
للفقراء وقال وجه الفرق ان العرف جار بان ما اوصى به للحج المقصود به الفقراء
كما اذا اوصى به للفقراء فان فهم له قصد عمل به فعلى هذي ما اوصى به للحج يجب الكرى
سواء اوصى ببيع الارض للحج او بعينها وهي بالخيار ان شاء استاجر بها او بدراهم
وقضاها او بلعها واستاجر بثمنها واما اذا قال اعطوه ثلاثة من اغنم فانه يعطا
يعطا ستة بناء على ان الضعف مثل الاصل لا مثلاه واما اذا قال اعطوا فلانا اضعافا
اي اضعاف الستة وجب له ثمانية عشر لان الاضعاف جمع الضعف واقل الجمع
ثلاثة والستة مكررة ثلاث مرات ثمانية عشر واما مطلق الغلة والثمرة والنتاج
اذا اوصى بها مثال مطلق الغلة ان يقول اجرة داري او اجرة ارضي او ابني او نحو
ذلك لفلان لان الغلة هي الكرى ومثال مطلق الثمرة ان يقول ثمرة بستاني لفلان
ولا يقيد ذلك بشرط ولا وقت ومثال مطلق النتاج ان يقول قد اوصيت بنتاج فرسي
لفلان ولا يتقيد بشرط ولا وقت فان الغلة والثمرة والنتاج اذا اوصى بها وصية مطلقة

غير مفيدة فانها الموجود من ذلك كله فان كانت الدار موجرة والبستان موجرة وفي البستان
والنتاج ثمرة موجودة حال الوصية والفرس موجود حال الوصية ولو هلا استحقها
الموصى له والاستحقاق ما بعد الموجود حال الوصية لو ان له ولكن ثم علة موجودة حال
الوصية المطلقة والثمرة والنتاج بالدار غير موجرة والبستان غير مثمر في تلك
الحال والبهيمة حامل لا نتاج تحتها فهذه اي فالوصية بهذه الاشياء موجودة فكأنه
قال ما حصل من غلة داري هذه او من نتاج فرسي او من ثمرة بستاني هذا لفلان
قول طاوس وقال ع بل تبطل الوصية قلنا بل تصح لاطلاق اللفظ من العرف والسكنا فان ع يوافق
في صحة الايصاء بخدمة العبد وسكنا الدار والغاء موجودة وان كانت المستقبلة
معدومة واذا اوصى رجل لغيره بسكنا داره وهو لا يملك غيرها فقد اختلف في حكم
ذلك فقال طاوس هي زيد والحنفية انه يتفق من سكنا داره اذا اوصى بها للغير
وهو لا يملك غيرها سكنا ثلثها الى موت الموصاله لان الوصية بالسكنا تؤبد وقال
الاستاذ ابو جعفر يعتبر الثلث بالتقويم فيسكن ثلثها الى ان يموت او تنقضي اجرة
سكنا ذلك الثلث فقد رقيمة ثلث الدار واما من اوصا بشيء من المال وهو في حال
الوصية لا يملك شيا او كان يملك في تلك الحال مالا ثم ان ذلك المال تلف كله او تلف
بعضه حتى نقص قدره عن الف الذي اوصى به فخوان يوصي باخراج عشرين
مثقالا من مائة مثقال فتناقص حتى جاء الموت وهو لا يملك الا عشرة فالعبرة بحال
الموت لا بحال الايصاء فاذا كان لا يملك شيا عند الايصاء ثم ملك عنه الموت وجب
اخراج ما اوصى به مما قد ملك عنه موته وكذلك يخرج من التناقص بقدره
فيخرج من العشرة المثاقيل ثلثها فما يخرج من الثلث واما اذا مات ولا مال له
فان الوصية تبطل بالاجماع فان اوصى بجزء من ماله نحو ثلث او ربع او نحو ذلك
وكان له مال عند الايصاء ثم ان ذلك المال تلف او فقد عنه الموت على قدر ذلك
فيما قل

اي فالعبرة بالاقل فيجب اخراج ذلك الربع او الثلث مما كان يملكه عند
الايصاء فقط لا عند الموت وقد ذكرنا ذلك العقد في تذكرته قبل ثم رجع عنه الى انه
يعتبر بالاقل بل بحال الموت قال ع لم اعلم ولعبري ان نظر الاول اقرب الى الصواب

فصل في بيان ما تبطل به الوصايا

واعلم ان جملة ما تبطل به ستة امور

الاول رد الموصى له فان الموصي اذا قال اوصيت لفلان بكذا او اعطوا فلانا
كذا بعد موتي فقال الموصاله رددت هذه الوصية او لا اقبلها او لا اريدها
او نحو ذلك فان الوصية تبطل ويصير ذلك للورثة واما بطلانها بعدم القبول فالمذهب
والحنفية انها لا تبطل بذلك والخلاف في ذلك للهم بالله وش حيث الوصية لمعين

والثاني موته اي موت الموصاله قبل موت الموصي فاذا اوصى زيد لعمرو بكذا
فات عمرو قبل موت زيد بطلت الوصية قال ع لا نا لم علم والحفظ في ذلك خلافا

والثالث اكتشافه اي اكتشاف الموصى له ميتا قبل موت الموصي فاذا اوصى رجل
لرجل بشيء وانكشف ان الموصاله كان ميتا عند الوصية او انكشف انه مات قبل موت
الموصي فلو كان حيا عند الايصاء فان الوصية تبطل بذلك قال ع لم اعلم ولا اعتد فيه
خلافا ايضا والرابع بقتله الموصي عمدا اي اذا قتل الموصاله الموصي عمدا بطلت الوصية
وان عفا عنه الموصي فان الوصية لا يعجها عفوه والخامس انقضاء وقته الموقته
وذلك حيث يوصي رجل لرجل بسكنا داره سنه فانه اذا سكنها السنة بطل استحقاقه
للسكنا بعد انقضا السنة وكذلك لو اوصى بغلة بستانه او نتاج دابته مدة معلومة

والسادس برجوعه اي برجوع الموصي عن الوصية او رجوع المبير لوصيته من
ورثته عن الاجارة اذا رجع الورثة عن الاجارة في حياته اي في حياة الموصي عما
لا يستقر الا بموته وهي الوصايا التي يضبها الى بعد الموت دون ما نفذه في الحال مثال
ذلك ان يوصي لزيد بثلث ماله بعد عينه ثم يقول رجعت عن ذلك او يوصي له

بنصف ماله ولجان وارثه هذه الوصية ثم ان الوارث رجع عن الاجازة قبل ان
يموت الموصي فان رجوعه صحيح ولما اذا رجع المميز بعد موت الموصي لم يصح
رجوعه نص عليه في الاحكام وهو قول الحسن وعطاء بن ابي ليلى وقال الهادي في
الفنون وم بالله وحميد بل له الرجوع قال المذكرون وادلة الفنون اقوى
واظهر وقال ك ان اجاز وهو في حال مرضه فلا رجوع له وان كان في حال الصحة فله
الرجوع وهذه المسئلة فيها ثلاثة اقسام الاول ان يجيز والعبد الميت ويرجعوا
بعده فلا يصح الرجوع هنا اتفاقا الثاني ان يجيز وهو في حال الحيوة ويرجعون حال
الحيوة فعن الصادق والناصر ليس لهم الرجوع وفي المغني عن القسمية لهم الرجوع
الثالث ان يجيز وهو في حال الحيوة ويرجعوا بعد موته ففيه الخلاف المتقدم
واذا صح الرجوع عن الوصية فانه اذا اوصى بشيء ثم اوصى بوصية تنقض وصيته
المتقدمة انتقضت فيجاب بانها قضية الاولى مثال ذلك ان يوصي بموضع من ماله
لزيد ثم يوصي بان ذلك الموضع يباع ويصرف ثمنه في الفقراء او في المساجد او نحو ذلك
واما اذا اوصى لزيد بما اوصى به لعمرو بعينه فهل يكون رجوعا عن الوصية لعمرو
وذكر في الكافي وشرح الابانة عن اصحابنا والفقيه انها ليست تركا فيه ولا يكون
رجوعا الا ان يقول الذي اوصيت به لعمرو قد اوصيت به لزيد فان هذا رجوع
عن الاول فيكون لزيد قال في شرح الابانة والخلاف بين العلماء انه لو اوصى بالثلث
لزيد ثم اوصى بالثلث لعمرو انهما يتحاصان في الثلث فصل في بيان من يصح الايصاء اليه
وممن تنعقد الوصية واعلم انه يشترط في الموصي ان يكون بالغا عاقلا فلا تنعقد
وصية الصبي والمجنون ولا يشترط في الموصي ان يكون ذكرا فتنعقد وصية الانثى
فلان اوصيت الى فلان وانت وصيي او قيمي او وكيلي او نحو ما اوصيت به
او نحو ذلك وقبول الوصاية تلك الوصية اما بلفظ بان يقول قبلت او انا افعل او يسكت
ويعتبر ما امر به وقال ش ان السكوت لا يقوم مقام القبول واشترط القبول في
الحال ايضا

فان مات

فان رجع

وقد يصح

والوصي لا يصح وصيا الا بشروط الاول ان يقبلها وهو حر فلو كان عند قبولها
عبدا لم تنعقد الوصاية سواء كان عبد الموصي ام عبد غيره وسواء اذن له سيده
بقبولها ام لم يأذن وهذا على قول ابي ع وهو قول ف ومحمد وش وفي لص قول ابي ع
انها تصح الى عبد غيره اذا كان ماذونا في قبولها وعن الناصر ان الوصية تصح الى العبد
مطلقا سواء كان عبد الموصي ام عبد غيره وسواء كان ماذونا له فيها ام غير ماذون
وقال ح لا يصح الى عبد الغير بحال ويصح الى عبد نفسه بشرط ان لا يكون في الورثة
بالغ عاقل ومن قال انها تصح الى الماذون بطلت بموت سيده لبطلان الاذن
الشرط الثاني ان يقبلها وهو مكلف فلو قبلها قبل تكليفه لم تنعقد وقال ح يعلق
ابن ابي الفوارس يصح الايصاء الى الصبي ويقبل عند بلوغه او يرد ان شاء الشرط
الثالث ان يقبل وهو عدل فلو كان فاسقا لم يصح الايصاء اليه عند الهادي وفي
والناصر وش وهو احد قولي السيدين وكا فرق على هذا القول بين ان يكون فاسقا
حال الايصاء او يكون الفسق طاريا وقال السيدان في احد القولين يصح الايصاء الى
الفاسق وهو قول ح فلو كان عدلا على هذا القول في حالة الايصاء ثم فسق فقيل
لا يضر ذلك كالفسق الاصلي وقال ابو مضر لم بالله قولان احدهما انه كالفسق الاصلي
والاخر ان وصيته تبطل لانه قد ارتضاه اذا كان فسقه اصليا لا طاريا والخلاف في
الفاسق انما هو حيث لم يكن خائنا واما اذا كان خائنا فلا خلاف في بطلان ولايته فيما
خان فيه وفي عودها بالتوبة الخلاف واما ما لم يخن فيه فان لم ينفسق بما اخذ امتا
لتلفه واما لكونه لا نفسق بالقياس فوصايته باقية وان ثبت فسقه تجا الخلاف في
العدالة اذا فسق هذا الذي يقتضيه كلام الزيادات وقد ذكره كثير من فقهائهم بالله
وقيل بل الخيانة منافية للوصاية فتبطل وصايته في الذي خان فيه وفي غيره وقولا احدا
قالوا ناعليهم والاول اظهر واعلم ان الوصاية تصح الى الغير ولو كان ذلك الموصا اليه

وقد يقبل

وهذا قبل

منهوم

Copyright © King Saud University

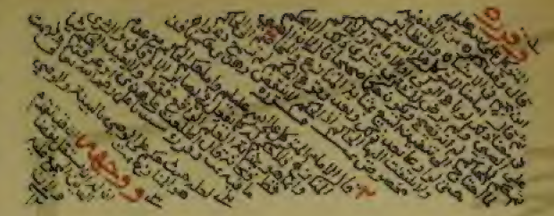
Copyright © King Saud University

يحتاج اليه فيهما اي في تمليكه تلك العين بالقيمة او بالثمن كان ملكه لها متقدم
فلا يشترى ملكه واذا كان الوارث اولى بالمبيع كان بيع الوصي موقوفا على رضاه
ولهذا قال عليه السلام وينقض الوارث البالغ بيع الوصي للعين ما لم يأذن له
بالبيع قبل العقد او لم يكن قد اذن لكنه لم يرض بالبيع عند بلوغ الخبر فيصح
نقضه للبيع حينئذ وان الزائد عن النقض بعد بلوغ الخبر ولم يصدر منه رضا
والنقض فانه ينقض متى شاء لان خيار العقد الموقوف على التراخي واما الصبي
اذا باع الوصي شيأ من مخلف مورثه فان له ان ينقض بيع الوصي بعد بلوغه لان
اي كما ان للبالغ ان ينقض اذا بلغه خبر البيع واعلم ان الصبي كما ينقض بيع الوصي
اذا بلغ الا ان كان لم وقت البيع مصلحة في شرى ذلك المبيع وله ما يمكن الوصي
تخليص الثمن منه يوم البيع وان لم يكن لم وقت البيع مصلحة في شرى ذلك المبيع
او كان له فيه مصلحة لكن لا مال له في تلك الحال يعني بالقيمة او الثمن فلا يصح له
ان ينقض المبيع عند بلوغه ولو كانت المصلحة قد تعينت في تلك الحال ووجد الثمن
بعد عدمه لان العبرة بحال بيع الوصي

فصل في بيان كيفية تصرف الوصي

في التركة والوصي مخير ان شاء يتعجل بقضاء الدين الذي عليه وهو ما كان دينا
لادمي كالقرض لانه لا يسقط بالموت اجماعا ومعنى استعجاله بقضائه ان يقضيه
بدون موادنة للورثة وسواء قضاه سرا او جهرا وكذلك له ان يستقل بقضاء الدين
المختلف فيه اي المختلف في لزومه بعد الموت كمفرق الله تعالى من الزكوات
والكفارات ونحوها وكحق الادمي الذي لم تكن ماله حتى صار في بيت المال فان
ح وغيره يقولون هذه الحقوق تسقط بالموت فهذه الحقوق هي المختلف فيها فله
يستقل الوصي بقضائها من دون موادنة الورثة الا بحضرة الحاكم بلزومها قال
على خليل والمراد بحاكم الحاكم انه يرافع الوارث الى الحاكم فيقول اثبت هذه الوصية

ام ترددها



ام ترددها الى الثلث حتى يكلفه الحاكم احد الجوابين فان امضاه جاز وان قال اردها
الى الثلث عمل فيه على ما يحكم به الحاكم وما يؤدي اليه اجتهاده وليس المراد بالحاكم
يوادن في ذلك او قال حلفت من غير مرافعة اليه ان ذلك جائز فان ذلك لا يسمى ذكره
مباحث فقه سن الله روحه نعم فاذا حكم الحاكم عليه بوجوب اخراجها جاز له اي للوصي
للوصي من دون موادنة الورثة مطلقا اي سواء كان متيقنا لذلك الدين ام غير
متيقن وانما يثبت ببينة عادلة وسواء كان الوارث صغيرا او كبيرا موافقا في المذهب
ام مخالفا لان الحكم يرفع الخلاف وكذلك للوصي ان يستقل بقضاء الدين المجمع عليه
والمختلف فيه قبله اي قبل ان يحكم عليه حاكم وذلك حيث يتيقنه لازما للميت اما
بغير متواتر او باقرار الميت لا بمجرد الشهادة العادلة ويتيقنه ايضا بالكشف في
المختلف فيه الا حيث الوارث صغيرا اولم يكن الوارث صغيرا بل كبيرا لكنه موافق
للوصي في مذهبه فحينئذ يجوز للوصي ان يقضي الدين الذي الوارث موافقا له
في كونه لازما وان لم يوادنه وان لم يكن الوارث صغيرا وكبيرا موافقا للوصي في المذهب
فلا يجوز للوصي حينئذ ان يقضي الدين المختلف فيه بل يعمل في ذلك على موادنة
الوارث الكبير او على حكم الحاكم كما تقدم وقال علي خليل بل يجوز له الاخراج مهما لم تقع
مخاصمة وفصل ان كان المال تحت يده ولم يخاصمه الوارث فله الاخراج من دون حكم
وان كان تحت يد الوارث لم يكن له القضاء الا بموادنة او بحكم الحاكم وهذا الخلاف حيث
كان الوارث حاضرا ساكتا او غائبا واعلم انه يجوز للموافق للوصي من الورثة في وجوب
القضاء المرافعة للوصي ان اراد ان يقضي ذلك الدين وان كانا متفقين على وجوب
قضائه فله مرافعته الى الحاكم الخالف لعله يحكم بسقوطه عنه لجهل حكم الخالف
لما ذكر معنى ذكره بالله وقال علي خليل ليس له المرافعة مع موافقته في الوجوب
وقد قال المصنف ان الخلاف متفرع على قاعدة مختلف فيها وهي كون الاجتهاد الاول

Copyright © King Saud University

بمنزلة الحاكم ام لا ان كان بمنزلته لكم يكن له المرافعة وان لم يكن بمنزلته لكم فله
المرافعة وما علمه الوصي من الديون اللازمة للميت ولم يعلمه معه غيره بل علمه
وحده فقضاه برئ اي بحيث لا يعلم الوارث بذلك ذكر ذلك لكم بابه وظاهره
يقتضي انه يجب على الوصي القضاء وان خشي التضمين وصرح ما ذكره في بابه مبني
على انه لم يخش التضمين فان خشي التضمين لم يجب عليه الاعلام قال وكذا لو علم
وليس لذلك ايضا الاحيث تيقنه والوارث موافقا او صغيرا والا فلا فانه يضمن
من القضاء لم يلزمه عند الجميع لامن التركة ولا من ماله فيما لو اراد اذا لم يكن الوصي
قد قبض التركة فاما اذا كان قد قبضها فانه يضمن للغرماء دينهم من ماله على القول
بان الوارث ليس بخليفة لان دينهم قد تعلق بها فصارت كالملك لهم فاقبض
نعم فان قضا بعد المنع او ضمن ما قد اخرجه بغير علم الوارث ضمن لهم ذلك
واعلم ان الوصي يعمل في تنفيذ وصايا الميت باجتهاده اي باجتهاد الوصي لا الميت
فاذا كان مثلا يرى سقوط حقوق الله تعالى بالموت لم يخرجها وان كان مذهب الميت
انها لا تسقط الا ان يكون قد عين له الاخراج وفي العكس وهو ان يرى الميت سقوطها
بالموت ويرى الوصي وجوبها فانه لا يجوز للوصي هنا ان يعمل باجتهاده لان الوصي
مات ولا واجب عليه والا تجدد عليه وجوب واجب بعد موته والوصي يضمن ايضا
منه فيما هو وصي فيه لا النصب فليس لدان ينصب معه وصيا اخر عن الميت فتامل
ويكون وصي الوصي اولى من وصي الموصي عليهم كالوصي فانه اولى من الجد عندنا وقال
الجد اولى من وصي الوصي وقال ش ليس للوصي ان يوصي الغير فيما هو وصي فيه
كالقاضي فاذا اذن الميت لدان يوصي نفذ لان للش

فصل في بيان اسباب ضمان

الوصي فيما هو وصي فيه واعلم ان الوصي يضمن ما هو وصي فيه باحد امور الاول
بالتعدي وهو يكون متعديا بان يخالف ما اوصى به الميت او بان يخون في شيء من التركة
او بان يبيع

او بان يبيع من دون مصلحة لليتيم او فوق ذلك فيضمن ما تعدى فيه والثاني ان
يحصل منه التراخي عن اخراج ما اوصى باخراجه تفريطا اي لا لعذر يسوغ التراخي
من خوف او نحوه من حبس او مرض او غير ذلك مما يمنعه مع الاخراج حتى تلف
المال فان تراخى على هذا الوجه ضمن قال في تعليق الافادة عزم بابه ولو فرط
في الاخراج حتى تلف المال ضمن كالزكوة فان تراخى تفريطا ولم يتلف المال بل بقي
واخرج الصغير ضمن ما اوصى الميت باخراجه ويعمل الصغير في ذلك باجتهاد الوصي لا
باجتهاد نفسه كان اجتهاد الوصي اجتهادا للصغير في حال صغره كان الصبي يلحق هنا في
المذهب بابيه ولهذا كان مسلما باسلام ابيه فلما جعل دينه دين ابيه جعل
مذهبه مذهب وليه في صغره وهذا بناء على ان الاجتهاد الاول بمنزلة الحكم اذ
لو لم يكن كذلك كان حكم الصبي اذا بلغ وخالف اجتهاد الوصي حكم المجتهد اذا تغير
اجتهاده فليس لدان يعمل الا بالاجتهاد الثاني لا الاول والثالث فالقدر معين
اي ما عين له الوصي من مصرف ونحوه اما المصرف فنحو ان يقول اصرف الى المسجد
فيصرف الى الفقراء او يقول اصرف الى الفقراء فيصرف الى غيرهم من مسجد ونحوه واما
نحو المصرف فمثاله ان يقول اخرج من غنمي فيشتري شاة من ماله ويخرجها وغير ذلك
ولو خالف ذلك الذي عينه الميت من هبه اي من هب الوصي نحو ان يقول اخرج
زكوة طعام فتحصده وداسه وهو دون النصاب ومذهب الوصي انها لا تجب الا
في النصاب فانه ان لم يخرجها ضمنها للفقراء وكذلك الحكم وهو ان يخرجها وقد
ذكر له الميت انه لا يخرج من دون النصاب قيل انه ان يخالف في احد ثلاثة اشياء الاول
ان يخالفه في وقت صرف نحو ان يقول اصرف هذي في رمضان فصرفه في غيره او يؤخر
الجمعة فصرفه يوم الخميس ونحو ذلك فانه لا يضمن لانه ان قدم فهو مسارعة الى
الخيرات وان اخر فقد امتثل ذكر معنى ذلك في الحاوي الثاني مما يضمن بالمخالفة فيه

Copyright © King Saud University

قوله او كان مخالفته له في مصرف واجب نحو ان يقول اصرف هذه الزكوة او الكفارة
الى فلان فيصرفها الى فقير غيره فانه لا يضمن ذلك ذكره في الكافي وابو مضر واما
لو لم يكن عن واجب بل تطوعا فانه يضمن قيل اجماعا قال عليه‌السلام والاقرب عندي انه
يضمن في الطرفين تصريحا في مخالفته في الوقت وفي المصرف الثالث مما يضمن بالمخالفة
فيه قوله او ثمن رقبتين بالف لعتق والمذكور واحد لا بعينه نحو ان يقول الوصي
اشتري رقبة بالف واعتقها عني فاشتري رقبتين بالف درهم واعتقهما فانه
لا يضمن ذكره في الكافي والرابع من اسباب ضمان الوصي انه يضمن بكونه اجيرا مشتركا
يعني ان الوصي اذا لم يكن متبرعا بالتزام الوصاية بل بشرط النفسه اجرة بما جعل فيه
من تنفيذ الوصايا او لم يشترط لكنه يعتاد التزام الوصايا بالاجرة لانتزاعا فانه حينئذ
يضمن ما تصرف فيه ضمان الاجير المشترك واعلم ان الاجير انما يستحقها اي يستحق الاجرة
في ثلاث صور الاولى ان شرطها لنفسه فيستحقها ويلزم الوصي الدخول في الوصية
ان كانت واجبة على الوصي ولم يقم غيره مقامه والا كانت احوال شافية الصورة
الثانية قوله واعتادوها فانه اذا كان يعتاد اخذ الاجرة على الوصايا قبل الوصية
وعمل استحق الاجرة وان لم يشرطها الصورة الثالثة قوله او عمل الوصي عملا للورثة
فقط لا للميت نحو ان يعمل لهم في اموالهم التي اقتسموها عملا وهو بريء الرجوع عليهم
باجرة ذلك العمل عليهم ان كانوا صغارا او كبارا وامروه بالعمل وهو العمل مثله في العادة
لا باجرة او نحو ذلك مما لم يأمره الميت به ولا يختص به واجرة الوصي حيث
استحقت على الوصاية هي ان تكون من راس المال مطلقا اي سواء كان يخرج ما هو
وصي فيه من الثلث ام من راس المال وعندنا بالله قوله ان كانت الوصايا من الثلث
وهي ايضا مقدمة في وجوب اخراجها على اخراج ما هو منه اي ما هو من راس
المال من الوصايا وسواء كانت تستحق لله تعالى او للادمي فالاجرة يجب تقديمها

بالتوفير

فصل في بيان حكم وصايا الميت اذا لم يكن قد عين لوصيا

كامل الشروط وقد اوضح ذلك عليه‌السلام بقوله فان لم يكن له وصي معين فلكل ورثته من
غير قصاص فللاب من اجتماع الورثة بسببه ولاية كاملة في التنفيذ لما اوصى به وفي القضاء لغرمائه الذين يستحقون
عليه دينا وفي الاقتضاء له دون غيره الذي يستحقها على غيره لكن ليس للواحد من الورثة
ان يقتضي دينا للميت الا اذا كان الذي يأخذه من جنس الدين الواجب له فقط فاذا
كان يستحق دراهم جاز لكل واحد من الورثة ان يقتضي منه دراهم وليس له ان يقتضي
بها ثوبا او كما شاكل ولا غير ذلك بل ان فعل بقي موقوفا على اجازتهم واعلم ان الوارث
اذا اقتضى شيأ من دين الميت فانه لا يجوز له ان يستبد احد منهم بما قبض
ولو كان ذلك المقبوض انما هو قدر حصته اي لا يأخذ لنفسه القدر الذي يستحقه
ويتصرف فيه تصرف المالك بل كل ما قبضه هو مشترك بينه وبين سائر الورثة ذكر
ذلك ع وقال ولعل مراده ان ذلك حيث لم يشرط القابض بعد قبضه انه قضاء من نصيبه
دون انصبائهم قال مولانا عليه‌السلام وفيه هنا اجمال نظرا ان الدين المستحق على المديون
يستحقه جميع الورثة فليس لمن هو عليه ان يخص به بعضهم من دون اذنهم والقابض
ان يختص به دونهم قال والاولى بقاء كلامه ع على ظاهره وملك القابض للدين ما اشترى
به من الاعيان اذا اشترى تلك العين لنفسه دون شركائه ودفع ذلك القدر الذي
قبضه اذا كان من النقدين وسائر الورثة يرجعون عليهم بحصتهم مما قبض ودفعه
ثمنا لذلك المبيع ولا يرجعون على ايّ الغريم وهو الذي كانت عليه الدين والذي
باع منه تلك العين فليس لاحد منهم ان يرجع على ايهما واما على القول بان الدراهم
والدنانير تتعين فللورثة ان يرجعوا على المبايع بحصتهم مما قبض فان لم يكونوا اي
لم يكن هنا وصي وكان ورثته بالغين فالواجب ان يتولى تنفيذ وصاياه وقضاء ديونه
واستيفاءها الامام او نائبه لان ولي من لا ولي له نحو الحاكم المنوب من جهته او من

Copyright © King Saud University

جهة خمسة اذا لم يكن ثم امام او من يصلح لتولي ذلك على قول من لا يعتبر النصب فان
تولي ذلك اليهم **فصل في بيان المندوب من الوصايا** واعلم ان الوصية
مهما لم تجب على الموصي فقد **ندبت من اي مال غير مستغرق** بحقوق الادميين
او حقوق الله ان يوصي **بثلثه يصرف في القرب** المقربة الى الله تعالى من بناء المساجد
والمناهل او مواساة الفقراء او العلماء او المتعلمين او نحو ذلك وعن الناصر لم يلم دون
الثلث وكذا عن اصش اذا كان ورثته فقراء قال في الكشاف كان الصحابة رضي الله عنهم
يستحبون ان لا تبلغ الوصية الثلث وان الخمس افضل من الربع والربع افضل من الثلث
ولو كانت الوصية المندوبة موصى بها **لوارث** الموصي فانها مندوبة بقدر انصبائهم
قارط وهو اجماع اهل البيت وعند بالله واكثر الفقهاء انها لا تنفع للوارث وحكاه في
شرح الابانة عن زيد بن علي وابي عبد الله الذهبي واختلفوا اذا اجاز الوارث قال
في شرح الابانة فعند زيد وم بالله وابي عبد الله الذهبي والحنفية واحد قولي ش
انها تصح قال في شرح الابانة والاعتبار بكونه وارثا حال الموت لا حال الايصاء والوصية
لعبد الوارث كالوصية له ولا فرق بين ان يوصي للوارث او يبرىء حال المرض او يهب له
قال علي خليل وهذا اذا خصه واما اذا اوصى لقرابته فانها تصح ويدخل الوارث
وندب الوصية من المعدم للمال في حال وصيته فاذا كان لا يملك شيئا من المال ندب
له ان يوصي **بان يبرىء الاخوان** اما بقضاء ديونه ان كان عليه دين لادمي او لله تعالى
او بان ينصب قواعنه بما امكنهم ان لم يكن عليه دين او يجمعوها فيلحقه ثواب فعل
لاجل وصيته فان لم يوص لم يتبعه شيء قارص بالله والا مبرح الابر الوالد من
الولد فانه يلحقه وان لم يوص لقوله صلى الله عليه واله وسلم عند نزول قوله تعالى
وان ليس للانسان الا ما سعى الا وان ولد الانسان من سعيه ولقوله صلى الله عليه
واله وسلم اذا مات الرجل انقطع عنه كل شيء الا ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به
او ولد

او وله صالح يدعو له ولما روي ان سعد بن عبادة خرج مع رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم في بعض مغازيه فماتت امه فقيل لها اوصي فقالت فيم اوصي ان
المال لسعد فدفنت قبل ان يقدم فلما قدم ذكر له ذلك فقال يا رسول الله هل ينفعها
ان اتصدق عنها فقال صلى الله عليه واله وسلم نعم فقال سعد حائط كذا وكذا صدقة عليها اي عنها

كتاب السير انما سمي كتاب السير لانه

متضمن لصفة سير الامام في الامامة اي طريقته فيهم لان السيرة هي الطريقة

فصل في بيان حكم الامامة اعلم انه نصب على المسلمين شرعا نصب اماما

يعني ان طريق وجوب الامامة الشرع لان الله تعالى اوجب واجبا ولا يتم الواجب الا بامامة شرط
فيها وهذا مذهب الزيدية وجمهور المعتزلة وقال ابو الحسين البصري وابو القسم
البلخي ان طريق وجوبها الشرع والعقل ايضا لان بها يحصل التناصف ودفع المضار
ولعل الله لا يصير اماما الا بالنصب ولا بالدعوة الا من جمع اربعة عشر شرطا وهي نوعان
خلقية واكتسابية اما الخلقية فخمسة **الاول** في كون النصب والدعوى واقعان من
مكلف اي بالغ عاقل فلا تصح امامة الصبي والمجنون بلا خلاف قال في شرح الابانة فان
جن فاقاق لم يفتقر الى تجديد دعوة وهن الناصر والمعتزلة والفقهاء الا حمد الا القاسم
الشرط الثاني كون ذلك واقعا من **ذكر** فلا تصح امامة المرأة **الشرط الثالث** وقوع ذلك
من **حر** فلا تصح امامة العبد قال في الانتصار والروض وذهب الجويني والهادي الى جواز
امامته **الشرط الرابع** وقوعه من **علوي فاطمي** اي من ذرية علي عليه السلام وفاطمة فلو
تزوجت فاطمية رجلا غير علوي لم ينتصب المتولد عنهما وحكى في التقرير عن الامام
احمد بن سليمان ان الاعتبار انما هو بفاطمة فمتى كان فاطميا صلح اماما وان لم يكن علويا
وقيل بل العبرة بعلي عليه السلام وان لم يكن الامام فاطميا وقالت المعتزلة والعبرة والصالحية
من الزيدية انها تنتفي بقريش فكل بطون قريش على سواء في صحة قيامهم **ولو** كان الفاطمي

Copyright © King Saud University

قال في الكافي والقصد ويعتبر في جهة نسبه ان يكون مشهورا معلوما لا ان يثبت بالظن وبالدعوى

حتما اي ان يتزوج فاطمي بمملوكة لغيره فتلد فان ولدها فاطمي علوي وهو مملوك

فاذا اعتقه سيده الامة صلح اماما لا اذا كان مدعيا ومنفي بلحان بين علوي وبين غير علوي

فانهما لم يحكم انه للعلوي دون الاخر لم يصلح اماما الشرط الخامس وفوعه من

سليم الحواس فلا يصح ان يكون اعمى ولا اصم ولا اخرس وسليم الاطراف فلا يصح

مقعد ولا اشل اليد او الرجل ولا مسلوب احدها قال العلم وقد دخل في هذا الشرط

اعتبار سلامته من المنفرات كالجذام والعرض لانها يخلان بحاسة اللمس فهذه الشروط

الخلقية واما المكتسبة فبعة لكنه عليم اذ خل بعضها في بعض الاول وقوع

ذلك من مجتهد في العلوم الدينية وقد تقدم في ديباجة الكتاب بيان علوم الاجتهاد

قال العلم وقد حكى اصحابنا في كتبهم الكلامية كشرح الاصول وغيره من كتب اهل

البيت عليهم السلام والمعتزلة اجماع السلف على كون الاجتهاد شرطا معتبرا في الامام

قال الامامي في الانتصار فان لم يوجد مجتهد في الزمان ففي جواز امامة المقلد تردد

المختار جوازها الشرط الثاني من المكتسبة وفوق ذلك من عدل فلا تصح امامة

من ليس بعدل وقد تضمن هذا شرطين الاسلام والعدالة وقد تقدم تحقيق العدالة

في ديباجة الكتاب والورع ليس بامر زايد عليهما الشرط الثالث وفوعه من سمي

بوضح الحقوق المالية في مواضعها فلا يغلبه شح نفسه عن اخراج ما اوجب الله

وهذا الشرط في التحقيق داخل في العدالة الشرط الرابع وفوعه من مدبر والقدر

المعتبر في التدبير ان يكون اكثر رايه الاصابة قال العلم ولا شك ان من حصلت له علوم

العقل بحيث يمكنه النظر المودي الى الحلوم المكتسبة والظنون المامور بها لا يخلوا من

التدبير المعتبر والا فجد احدا يكن اكثر رايه الخطا في انظاره الا وهو ناقص العقل غير

كامله من غير تردد في ذلك ولا يعتبر كونه من الدهاة المفرطين في الحذق والتها

واهمال الحيل الشرط الخامس وفوعه من شجاع مقدام على القتال لا يصده جبن

والفضل

وقال في الكافي والقصد ويعتبر في جهة نسبه ان يكون مشهورا معلوما لا ان يثبت بالظن وبالدعوى

حتما اي ان يتزوج فاطمي بمملوكة لغيره فتلد فان ولدها فاطمي علوي وهو مملوك

فاذا اعتقه سيده الامة صلح اماما لا اذا كان مدعيا ومنفي بلحان بين علوي وبين غير علوي

فانهما لم يحكم انه للعلوي دون الاخر لم يصلح اماما الشرط الخامس وفوعه من

سليم الحواس فلا يصح ان يكون اعمى ولا اصم ولا اخرس وسليم الاطراف فلا يصح

مقعد ولا اشل اليد او الرجل ولا مسلوب احدها قال العلم وقد دخل في هذا الشرط

اعتبار سلامته من المنفرات كالجذام والعرض لانها يخلان بحاسة اللمس فهذه الشروط

الخلقية واما المكتسبة فبعة لكنه عليم اذ خل بعضها في بعض الاول وقوع

ذلك من مجتهد في العلوم الدينية وقد تقدم في ديباجة الكتاب بيان علوم الاجتهاد

قال العلم وقد حكى اصحابنا في كتبهم الكلامية كشرح الاصول وغيره من كتب اهل

البيت عليهم السلام والمعتزلة اجماع السلف على كون الاجتهاد شرطا معتبرا في الامام

قال الامامي في الانتصار فان لم يوجد مجتهد في الزمان ففي جواز امامة المقلد تردد

المختار جوازها الشرط الثاني من المكتسبة وفوق ذلك من عدل فلا تصح امامة

من ليس بعدل وقد تضمن هذا شرطين الاسلام والعدالة وقد تقدم تحقيق العدالة

في ديباجة الكتاب والورع ليس بامر زايد عليهما الشرط الثالث وفوعه من سمي

بوضح الحقوق المالية في مواضعها فلا يغلبه شح نفسه عن اخراج ما اوجب الله

وهذا الشرط في التحقيق داخل في العدالة الشرط الرابع وفوعه من مدبر والقدر

المعتبر في التدبير ان يكون اكثر رايه الاصابة قال العلم ولا شك ان من حصلت له علوم

العقل بحيث يمكنه النظر المودي الى الحلوم المكتسبة والظنون المامور بها لا يخلوا من

التدبير المعتبر والا فجد احدا يكن اكثر رايه الخطا في انظاره الا وهو ناقص العقل غير

كامله من غير تردد في ذلك ولا يعتبر كونه من الدهاة المفرطين في الحذق والتها

واهمال الحيل الشرط الخامس وفوعه من شجاع مقدام على القتال لا يصده جبن

والفضل

وقال في الكافي والقصد ويعتبر في جهة نسبه ان يكون مشهورا معلوما لا ان يثبت بالظن وبالدعوى

حتما اي ان يتزوج فاطمي بمملوكة لغيره فتلد فان ولدها فاطمي علوي وهو مملوك

فاذا اعتقه سيده الامة صلح اماما لا اذا كان مدعيا ومنفي بلحان بين علوي وبين غير علوي

فانهما لم يحكم انه للعلوي دون الاخر لم يصلح اماما الشرط الخامس وفوعه من

سليم الحواس فلا يصح ان يكون اعمى ولا اصم ولا اخرس وسليم الاطراف فلا يصح

مقعد ولا اشل اليد او الرجل ولا مسلوب احدها قال العلم وقد دخل في هذا الشرط

اعتبار سلامته من المنفرات كالجذام والعرض لانها يخلان بحاسة اللمس فهذه الشروط

الخلقية واما المكتسبة فبعة لكنه عليم اذ خل بعضها في بعض الاول وقوع

ذلك من مجتهد في العلوم الدينية وقد تقدم في ديباجة الكتاب بيان علوم الاجتهاد

قال العلم وقد حكى اصحابنا في كتبهم الكلامية كشرح الاصول وغيره من كتب اهل

البيت عليهم السلام والمعتزلة اجماع السلف على كون الاجتهاد شرطا معتبرا في الامام

قال الامامي في الانتصار فان لم يوجد مجتهد في الزمان ففي جواز امامة المقلد تردد

المختار جوازها الشرط الثاني من المكتسبة وفوق ذلك من عدل فلا تصح امامة

من ليس بعدل وقد تضمن هذا شرطين الاسلام والعدالة وقد تقدم تحقيق العدالة

في ديباجة الكتاب والورع ليس بامر زايد عليهما الشرط الثالث وفوعه من سمي

بوضح الحقوق المالية في مواضعها فلا يغلبه شح نفسه عن اخراج ما اوجب الله

وهذا الشرط في التحقيق داخل في العدالة الشرط الرابع وفوعه من مدبر والقدر

المعتبر في التدبير ان يكون اكثر رايه الاصابة قال العلم ولا شك ان من حصلت له علوم

العقل بحيث يمكنه النظر المودي الى الحلوم المكتسبة والظنون المامور بها لا يخلوا من

التدبير المعتبر والا فجد احدا يكن اكثر رايه الخطا في انظاره الا وهو ناقص العقل غير

كامله من غير تردد في ذلك ولا يعتبر كونه من الدهاة المفرطين في الحذق والتها

واهمال الحيل الشرط الخامس وفوعه من شجاع مقدام على القتال لا يصده جبن

والفضل

ولا فضل حيث يجوز السلامة والاعتبار ان يكون مقدما حيث لا يجوز السلامة بل

لا يجوز له اقدام حينئذ الشرط السادس ان يدعو الى حال لم يتقدمه في الدعوة داع

اخر مجاب اي قد اجابه من الامة من ينتفع بالاجابة في القيام بالجهاد فاما لو كان

قد تقدمه داع مجاب لم يجز له الدعا الى نفسه حينئذ بل الى ذلك الداعي والاكان باغيا

حيث امكن كامل الشروط واعلم انه لابد من طريق الى اختصاص الشخص بالامامة

وقد اختلف الناس في الطريق الى ثبوت الامامة فعند الزيدية ان طريقها الدعوة

فيما عدى علي عليه السلام والحسنين ومعنى الدعوة ان يدعو الناس الى جهاد الظالمين

واقامة الحدود والمنع وغزو الكفار والبغاة ومباينة الظالمين حسب الامكان

وقالت المعتزلة والمرجية وبعض الزيدية بل طريقها العقد والاختيار والبيعة

ان يقوم بها امامان في زمان واحد قال في شرح الابانة عند علامة العترة والمعتزلة

والفقها وهو بالله اخيرا انه لا يجوز ان يكون امامان في زمان واحد وقال بالله

قد يما يجوز ذلك قال وحكاه في الزوايد عن جماعة من السادة والعلما وعن الناصر

عليه السلام يجوز اذا تباعدت الديار وان تفاسلم المفضول للافضل فصل فيما يجب

على من بلغته دعوة الامام واعلم انه يجب على من ثبتت له دعوته دون كماله

ان ينهض للبحث عن حاله في الكمال وعدمه ليعمل بمقتضى ما ينكشف له فيبحثه

عما يعرفه من الشروط نحو الشجاعة والسخا والعدالة والتدبير فان الباحث يعرف

هذه الاشيا عما يتهافيمكنه تعقل حصولها في الاشخاص اما بالخبرة او بالنقل

ولا يحتاج في هذه المذكورة الى مراجعة ان طريقها الافعال لا الاقوال فيما مر احوال

الامام في هذه الامور فهي تظهر له لكن ليس له ان ياخذ بمجرد ما يظهر فربما اعتقد

في منعه العطية في بعض الاحوال انه بخل وله منه وحشة لو اطلع عليها لعلم انه

ليس ببخل وكذلك الكلام في الشجاعة والحد والتدبير وعليه ان يسال غيره

ولا فضل حيث يجوز السلامة والاعتبار ان يكون مقدما حيث لا يجوز السلامة بل

لا يجوز له اقدام حينئذ الشرط السادس ان يدعو الى حال لم يتقدمه في الدعوة داع

اخر مجاب اي قد اجابه من الامة من ينتفع بالاجابة في القيام بالجهاد فاما لو كان

قد تقدمه داع مجاب لم يجز له الدعا الى نفسه حينئذ بل الى ذلك الداعي والاكان باغيا

حيث امكن كامل الشروط واعلم انه لابد من طريق الى اختصاص الشخص بالامامة

وقد اختلف الناس في الطريق الى ثبوت الامامة فعند الزيدية ان طريقها الدعوة

فيما عدى علي عليه السلام والحسنين ومعنى الدعوة ان يدعو الناس الى جهاد الظالمين

واقامة الحدود والمنع وغزو الكفار والبغاة ومباينة الظالمين حسب الامكان

وقالت المعتزلة والمرجية وبعض الزيدية بل طريقها العقد والاختيار والبيعة

ان يقوم بها امامان في زمان واحد قال في شرح الابانة عند علامة العترة والمعتزلة

والفقها وهو بالله اخيرا انه لا يجوز ان يكون امامان في زمان واحد وقال بالله

قد يما يجوز ذلك قال وحكاه في الزوايد عن جماعة من السادة والعلما وعن الناصر

عليه السلام يجوز اذا تباعدت الديار وان تفاسلم المفضول للافضل فصل فيما يجب

على من بلغته دعوة الامام واعلم انه يجب على من ثبتت له دعوته دون كماله

ان ينهض للبحث عن حاله في الكمال وعدمه ليعمل بمقتضى ما ينكشف له فيبحثه

عما يعرفه من الشروط نحو الشجاعة والسخا والعدالة والتدبير فان الباحث يعرف

هذه الاشيا عما يتهافيمكنه تعقل حصولها في الاشخاص اما بالخبرة او بالنقل

ولا يحتاج في هذه المذكورة الى مراجعة ان طريقها الافعال لا الاقوال فيما مر احوال

الامام في هذه الامور فهي تظهر له لكن ليس له ان ياخذ بمجرد ما يظهر فربما اعتقد

في منعه العطية في بعض الاحوال انه بخل وله منه وحشة لو اطلع عليها لعلم انه

ليس ببخل وكذلك الكلام في الشجاعة والحد والتدبير وعليه ان يسال غيره

Copyright © King Saud University

اي غير الامام عالما بحرفه وهو العلم فان الباحث اذا لم يكن مجتهدا لم يكنه معرفة
اجتهاد الامام لانه نقل الناقلين من العلماء المجتهدين او كل عالم بفرع يجب ان يوجد
عارفا للقدر المحتاج اليه من فنه فاذا نقلوا ذلك للعامي الآخذ بنقلهم فيعتقد
امامته ثقة بقولهم وان لم يبلغ حد التواتر لان شرط التواتر المفيد للعلم هنا مفقود
وهو الاستناد الى المشاهدة والعلم لا يشاهد لكن تدل عليه الاقوال فقط فالتواتر
حينئذ هنا لا يفيد علما بل يفيد تربيا بالظن فان اختلف الناقلين في كما اعتقد رجع
الى الترجيح في صحة نقلهم فان حصل ترجيح عمل به والا فالواجب التوقف حينئذ
قال علم هذا هو الذي يتحصل عنه نافي ذلك ومن هذا النوع الذي الطريق
الى معرفته الا بالنقل حصول المنصب المخصوص فانه لا يعرف الا بالشهرة المستفيضة
كالعلم واعلم ان شرط صحة الامامة الامام تجب طاعته فيما يامر به وينهى عنه
الا فيما يخص نفسه او في العبادات قال علم وليس من شرط صحة امامته وقوع
الاجماع عليها كما ادعم صاحب الكافي لان ذلك لم يكن في واحد من الائمة بل اذا وقع
الخلاف في كل واحد فيودي الى بطلان امامة كل واحد بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
وفي ذلك اجماع الامة على الاخلال بواجب وهي الامامة قال في المغني بل بعتبر
الاكثر عند الهادي قال مولانا علم ولا اولى ان لا يعتبر ذلك الا العامي في معرفة
علم الامام عملا بالترجيح عند اختلاف الناقلين لا غير ذلك بل يصح اماما من لا يقل
به الاعلم زمانه وتجب نصيحته وتجب الضابيعته اذا طلبها اي اذا طلبها الامام
من بعض المكلفين ان يبايعه على طاعته وجب عليه ان يبايعه وتسقط عنه الة
من اباها اي من ابا ان يبايع الامام وقد طلبه اليه بين لك سقطت عنه الة فتطرح
شهادته ويسقط ايضا نصيبه من الفي لانه انما يستحق في مقابلة النصرة للامام
والمنع من بيعته كالمنع من نصرته ويوجب من تسقط عنه اي عن طاعة الامام

ومعاهدته ومصالحته والتاديب على حسب ما يراه الامام من حبس او ضرب او شتم
اداي وجوه التعزير او ينفا من ارض الامام ان لم ينزجر بالتاديب ومن عاداه اي ابغضه
عادى الامام فقلبه مغلظ لانه اخل بواجب عليه وهي موالاة الامام لانه راس
المومنين وموالاة المومنين واجبة ومعنى المعاداة بالقلب ان يريد نزول المضرة
به من الله تعالى او من غيره وان عاداه بلسانه فهو فاسق لان الاذى باللسان
كالاذى بالبنان وان عاداه بيده فهو محارب وقد مر تفسير المحارب وحكمه
ولهذا حكمه لانه سعى في الارض فسادا وحارب الله بمحاربته خليفة رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على الامة من السمع والطاعة
فهو عليه الخليفته والباغي على الامام يجب لم نصيبه من الفي ان نصر الامام في بعض
احواله واعلم ان الجهاد فرض بلى خلاف لقوله كتب عليكم القتال وهو كره لكم
والاجمع الدالة على وجوبه اكثر من ان تحصى لكنه فرض كفاية لا فرض عين وروي
عن ابن المسيب انه فرض عين ولا خلاف في كونه فرض عين اذا قصد الكفار دار المسلمين
قال في شرح الابانة الا ان يكفي البعض في دفعه واذا ثبت وجوبه فانه يجب ان يخرج
له ونفل واجب كالحج وطلب العلم الواجب او مندوب كالحج نفلا وزيارة قبر رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم او بعض الفضلاء غالبا اي في غالب الاحوال لا في جميعها فانه
قد لا يجوز الخروج وقد يكره او ما حيث لا يفوت فهو اذا كان يفوت بخروجه لذلك الواجب
واجب مثله او لهم منه نحو ان يخرج لطلب ما هو فرض كفاية من العلم خرج وجه
بنفقة من يلزمه انفاقه والتكسب له في جهته او يخرج لطلب العلم وفي جهته
جهاد واجب متعين امامع امام او مع من دافع عن نفسه او نحو ذلك واما المكروه
فحيث يفوت منه ندب افضل مما خرج له او مثله نحو ان يخرج لزيارة بعض اخوانه
في جهته نازحة والده يبكيان من فراقه وتشتد اوطنهما حيث يكون ادخال

السرور عليها بالوقوف افضل من تلك الزيارة واذا كان الذي خرج له واجبا
كالجهاد والنفقة الواجبة او افضل نحو ان يكون في غير وطنه اقرب الى المواضبة
على الطاعة والبعد عن الشبهة والمكروهات فانه يجوز له الخروج وان كره
الوالدان خروجه لم يتأخر عن الخروج لاجل كراهتهما الخروج وقال الامير
في الشفا والامامي بل لا يجوز خروجه للجهاد الا باذن والديه المسلمين او احدهما
وهكذا في مهذب ش قيل وكذا الخلاف في الخروج للحج وطلب العلم الا ان يتعين
بخروج الولد فان تضرر لحرم الخروج بالاجماع قيل الا ان يكونا كافرين فله الخروج
بالاتفاق

فصل في بيان ما امره الى الامة دون الاحاد اعلم

ان الامام يختص بان اليه والايته في تسعة امور الاول اقامة الحدود
على من فعل ما يوجبها من زنا او سرقة او قذف او شرب خمر او ردة او نحوها
فلا يجوز لاحد ان يتولى اقامة حد على احد وكذا ان يوليه غيره الا بولاية صحيحة
من امام حق وعن الفضل بن شروين واحد قولي م بالله انه يجوز اقامتها لغير
الامام من اهل الولاية والثاني اقامة الجمعة فليس لغير الامام ان يقيم الجمعة الا بولايته
منه والثالث نصب الحكام من المسلمين فليس لغير الامام ان يوليه حاكما عند القدرة
والخلاف فيه لمن اعتبر نصب الخمسة في غير وقت الامام والرابع تنفيذ الاحكام
ايجاب الزام من حكم عليه بامر الغير بما حكم عليه به من فعل او ترك والحاكم ان يفعل
ذلك عن ولاية الامام لا من قبل نفسه او ولايته ليست كولاية الامام والخامس
الزام من عليه حق لله تعالى او لادمي الخروج منه وذلك كأن يكون الامر من الزكوات
والكفارات والمظالم وروي عن رضي جعفر وابي الفضل بن شروين انه يجوز لغير
الامام من كل ما لا غور له منصوب او غير منصوب ان يتوفى الحقوق الواجبة من
الزكوات وغيرها ممن امتنع من تسليمها وان يضمن من قد وجب عليه الحق فان لم يكن امام

والعاشر من الخلاف يأتي في الامر الرابع ايضا اذ هو والخامس شيء واحد والسادس
الامر عن فعل الواجب كالصلوة والصيام والحج والجهاد فان امره ذلك الى الامام لا الى الاحاد
والسابع نصب ولاة المصالح العامة كالمساجد والمناهل والطرقات المستدة والمقابر
فان نصب الولاة عليها للنظر في مصالحها انما هو الى الامام وحده فلا يتولاه غيره في
وقتهم والثامن كالمصالح في ان التولي عليهم انما يكون من جهة الامام حيث لا وصي عليهم والتاسع
غزو البغاة والكفار الى ديارهم لا يجوز لاحد ذلك من غير الامام او اذنه اما منع عن
الكفار الى ديارهم فقد صرح به الهادي عليه السلم قال في شرح الابانة وهو خلاف الاجماع
قال وقد نص زيد بن علي وم بالله والفقيه حسن على جواز قصدهم من غير امام وقال كل
واجب في كل سنة وعند المزنيين انه مسنون فقط واما البغاة فقد اختلف الناس في
جواز قصدهم الى ديارهم فقال القسم والسادة الهادوية ونيون وم بالله انه يجوز
للامام فقط قال الامام محمد بن عبد الله والجرجاني وابو حنيفة الحاكم بل يجوز للامام
وغيره وقال ش لا يجوز مطلقا ما لم ينصبوا والتاسع اخذ العفو المالية من
زكوة وفطرة وغيرها كرها وتجزي الماخوذ عليه فلا يجوز لغير الامام اخذها كرها
واعلم ان الامام يجوز له امور الاول الاستعانة على الجهاد من خالص المال
كملك الرعية لكن ليس له ان يستعين بشيء من خالص المال الا بشروط ستة الاول
ان تكون الاستعانة عاجزا واصلا عن كفاية نفسه لا لكونه ومن يمون فاما لو لم يكن مع
المالك الا كفاية السنة لم يجز للامام ان يستعين بشيء منه رأسا اعتبر هذا الشرط
بعض اصحابنا وذكره العنسي وقد ذكرنه قال مولانا عليه السلم والاقرب عندي ان الامام اذا
خشي استيصال قطر من اقطار المسلمين جاز له الاستعانة بما يحتاج اليه من المأخوذ عليهم
مدة مدافعته بل يبقى لهم ما يسد رمقهم حتى تنقضي مدة المخافة قربت منتهاها بعدت
ثم ذكر وجه كلامه عليهم في الغيث الشرط الثاني ان تكون الاستعانة خالص المال واقعة

حيث لا شيء في بيت مال المسلمين موجود في خزائن الامام فان كان ثم شيء موجود
لم يجز له الخذ من خالص المال قال عليهم اللهم الا ان يكون الذي في بيت المال
اذا انفقه الامام في الدفع عن ذلك القطر خشي ان يصول عليه عدو يستاصل
قطره او فطر اخر في حال الاشتغال بالدفع عن ذلك القطر فانه يجب عليه حفظ ذلك
المال الذي في بيت المال ويستعين بخالص المال من الرعية حينئذ لان وجود
بيت المال في هذه الصورة كلا وجود اذ صار مستحقا للمصلحة الاخرى والله اعلم
والشرط الثالث ان لا يكون الامام اذا طلب ما لا يمكن من شيء يستحقه الامام اي
يستحق المطالبة به من بيوت الاموال من اعشار او خماس او مظالم او نحوها فاما
اذا كان متمكنا من اخذ شيء يستحقه على الرعية فالواجب تحصيل ذلك والتفاقه في
دفع العدو ولا يأخذ شيئا من خالص المال الشرط الرابع ان لا يتمكن من طلب تعجيل
الحقوق الواجبة كالزكوات فان تمكن من ذلك لم يجز له الاستعانة من خالص المال
بشيء ومن ثم قال عليهم واستعجال الحقوق فاذا اذا تمكن من ذلك تعين عليه ولم
يعدل الى خالص المال حينئذ قال عليهم الا ان يخشى من طلب تعجيل الحقوق
مفسدة من خلاف من يخالفه عليه ويخرج عن طاعته فلا حرج عليه الاستعانة
بخالص المال وحسن الشرط الخامس ان لا يتمكن من قرض ما يغلب في ظنه انه
يدخل عليه من بيوت الاموال ما يخلصه عنه فاما اذا وجد ذلك وجب عليه تقديم
طلبه على طلب الاعانة من خالص المال ومن ثم قال عليهم او قرض يغلب في ظنه انه
يجد قضاءه في المستقبل فاذا وجده قدمه على الاستعانة بخالص مال الرعية
والشرط السادس ان يكون الامام قد يخشى استيصال قطر من اقطار المسلمين و
استيصاله الاستيلاء عليه واهلاك اهله او اكثرهم لكن ينبغي ان يقدم ما لهم على
ما لغيرهم من الرعية وزاد الغزالي شرطا سابعا وهو ان تكون الاستعانة من خالص

فاما المعجوز

المال مأخوذة على وجه التسوية فيما خف من المال لقليل عسبه ومن الكثير
بعسبه قال لان خلاف ذلك يؤدي الى ايغار الصدور وايحاش القلوب
قال مولانا عليهم ولجري ان هذا واجب ما لم يخش حصول مفسدة حيث
يطلب التسوية قال الاول ان يكون تفسط الاستعانة من الرعية موضع
اجتهاد للامام والامر الثاني مما يجوز للامام فعله هو الاستعانة بالكفار والفساق
على جهاد البغاة من المسلمين قال ش لا يجوز الاستعانة بمشرك على قتال اهل البغي ويجوز
بالفساق قال مولانا عليهم والخلاف بين اصحابنا انما يجوز له الاستعانة بالفاسق
والفساق جماعة وفي جماعة واختلفوا في قدرهم فقال بعض المذكورين
لابد ان يكونوا قدرا يكفي لقتال المقصوم لو انفردوا عنهم وهو آه المستعان بهم فيكون
الطائفة المستعان بهم فضلة وقيل بل يكون قدرا يكفي لقمع المستعان بهم اذا
حاولوا التعدي والفساد وقيل قدرا يستعان بهم في الراي وتصحيحه وقيل قدرا
يمكنه ان يستقل بهم في امضاء احكامه الشرعية على المخالفين لامره من اهل السيرة
قال مولانا عليهم وهو الصحيح لان المقصود بقيامه امضاء احكام الله فاذا استعان
بمن لا يقدر ان يمضي عليه حكم الله عاد على الغرض المقصود بالنقض والامر الثالث
مما يجوز للامام هو قتل جاسوس واسير الجاسوس هو الذي يدخل في الجيش
يتجسس اخبارهم والاسير ظاهر فيجوز للامام قتل الجاسوس والاسير بشروط
ثلاثة الاول ان يكونا كافرين مواجبين الثاني ان يكونا قد قتلا من حتد قتلهما
اهل الحق او قتل احد منهم بسببهما اما ان يدا عليه او نحو ذلك فيجوز قتلهما حينئذ
لكن اذا كانا قد قتلا كان قتلهما قصاصا وان حصل القتل بسببهما كان قتلهما حدا
والشرط الثالث ان تكون الحرب قائمة اي كامهادنة في تلك الحال وان لا تكون
الحرب قائمة في حال ما ظفر الامام بالجاسوس او كان الاسير ملخوذا قبل المهادنة

Copyright © King Saud University

فانه لا يجوز قتل الباغي واما الكافر فيجوز ان لم يدخل في عقد الهدنة لاجل كفره لا لغير ذلك فاذا ظفر بالجاسوس ولم يحصل قتل بحاسته ولم تكن الحرب قائمة حبسه

الباغي يؤدبه بالحديد اذا خيف عليه الهرب والامر الرابع مما يجوز للامام فعله هو ان يعاقب من اخطاء عقوبة تحمل المعاقبة والزجر وتلك العقوبة اما باخذ المال وصرفه في المصالح او اتلافه اي يعاقب باتلاف المال وجملة ما يجب عليه مما يتعلق بولايته سبعة امور الاول القيام بما يرد اليه من اقامة الجمعات والحدود ونصب الحكام وتنفيذ الاحكام والزام من عليه حق الخروج منه والحمل على الواجب حيث امكنه ونصب الولاة للصلاح والايتام وغزو الكفار والبغاة الى ديارهم واخذ الحقوق كرها

والامر الثاني تسهيل الحجاب حتى يتصل اليه الضعفاء والمساكين والمظلومين لقضاء ما يهم التي يجب عليه قضاؤها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من ولي من امور المسلمين شيئا فاحتجب دون خلتهم وفاقتهم احتجب الله عنه يوم القيمة دون حاجته وخلته الا انه يباح للحجاب في وقت خلوه عند اهله وهي زوجته ومحارمه واولاده ولو ذكورا ونحوهم لمن يريد الخلوة به فلا حرج عليه في ذلك ولكن لا يجوز له الحجاب عن فاصة امره من مآكل او مشرب او عبادة لينفرد لاجلها او ينظر في امر والامر الثالث هو تقريب اهل الفضل اي جعلهم اقرب الى الاتصال به من غيرهم من افناء الناس لانه ينبغي تعظيمهم وهذي نوع من التعظيم ومع تقربهم يلزم تعظيمهم كل على حسب ما يليق بحاله لان الفضل مراتب والتعظيم سفق لهم على قدر مراتبهم فيه ويجب ايضا استشارتهم فيما ينظر هم فيه مما يحتاج الى نظر في امور الامة كما قال تعالى لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم وشاورهم في الامر وقد اختلف في وجوب ذلك فقيل يجب لظاهر الامر وقيل يندب وانما هو ايناس لهم وتطييب لخواطرهم والامر الرابع هو تعهد الضعفاء وتعهد الصلحاء اما تعهد الضعفاء فيما يحتاجون اليه من عطا وانصاف من ظلم واراد بالضعفاء هنا من لا يتصل به من النساء والصبيان والمرضى والمساكين فانه لا بد من تعهدهم ان يوصي نائب كل جهة في تعهد مساكينها ومواساتهم كل بقدر حاله وعائلته واما تعهد الصالح وهي المساجد والمناهل والطرقات المستبلة والاوقاف العامة ونحوها فهو ان يقيم عليها نوابا صالحين لها ولا يغفل عن البحث عما عليه اولئك الولاة من اصلاح او افساد فيقر المصلح ويعزل المفسد

والامر الخامس هو ان لا يتنحى عن الامامة والقيام بما الى الامام ما وجد ناصرا من المسلمين فان لم يجد من يستقل باعانته جاز له ان يعتزل الامر قال عليه السلام ولم يرد العلماء باعتزاله في هذه الصورة ابطال ولايته بحيث لا يجوز له بعد التمكن من الناصر القيام بما الى الائمة الواجد تجديد دعوة بل ولايته باقية وانما سقط عنه فرض الجهاد فقط لعدم الناصر الا ان يتمنى لا نهض منه بامر الجهاد واصلح للامامة فان له ذلك وان وجد الناصر اذ المقصود بالامامة صلاح الامة فاذا كان بقيام الاخر انهم ولكل وغلب في الظن ذلك وجب على القائم الاول التنحي له رعاية للمصلحة

والامر السادس هو ان يؤمر على السرية امرا صالحا لها يامر تلك الطايفة بان يسمعوا له ويطيعوا ويرجعوا اليه فيما نابهم من امر الجهاد ومعنى صلاحه لذلك كونه شجاعا سخيا ذا راي في تدبيرها وفقيها له ولو كان ذلك الامير فاسقا فان فسقه لا يمنع من تامره على السرية والامر السابع هو تقديم دعاة الكفار الى الاسلام قبل مقاتلتهم بالجهاد فان اجابوا لم يقاتلهم قوله غالبا احتراز من المرتدين ومن قد بلغتهم دعوة الاسلام وعرفوه فانه لا يجب تقديم دعائهم لكنه يستحب اعادة الدعوى اذا راى الامام صلاحا وهي عليه ايضا تقديم دعاة البغاة الى الطاعة للامام والانخراط في سلك المسلمين ويندب في دعاة البغاة الى الطاعة ان يكرره عليهم ثلاثا اي ثلاثة ايام ويفرق فيها النصوح اي طريقا بعد طريق الرجال وبعد رجوعهم الى ما فيها وترتيب الصفوف كانه يريد التحيز للقتال في تلك الحال فيهي الجانبين والقلب لائقين كلا منهما ما يليق راجعين عليهم ارهابا لهم

فصل في بيان ما يجب اذا اشتد الكفار والبغاة

من الرجوع الى الحق اعلم ان الواجب دعاهم اولا فان ابوا الا التمادي في الباطل وجب
ليس لهم لكن كما يلزم الامام الحرب لهم اذا لم تس خلب خيفة من ان عدوه يصيد
الا ان يكون في فواره متحيزا الى فئة يعني الا ان يكون الفار ياوي بنفسه الى ما يمنعه من
عدوه وهو الفيئة وتلك الفئة اما ردأ وهو المركز الذي يتركه الزاحفون على العدو
مستقيما وراء ظهورهم او منعة ياوي اليها الفار اي مكانا متحصنا يمنعه من عدوه
اذا كر عليه فاذا انصرف من عدوه ليمنعه منه الرد المذكور او المنعة المذكورة لم
يفسق ولا بحث المنعة وسواء كان معقلا ام ربضا او فرخشية او مستطال
بالريبة فاذا خشي ذلك جاز له الفرار ولو الى غير فئة على ما صححه العمدة للمذهب
او خشية تقوي العام للاسلام بقتل الصابر ان لم يفر فانه حينئذ يجوز له الفرار
ولو الى غير فئة اذا غلب في ظنه ان الفرار ينجيه واذا ظفر المسلمون بالكفار فانه لا يجوز
ان يقتل شيخ كبير فانه لا يطيق المقاتلة ولا متخل للعبادة لا يقاتل كرهبان النصارى
ولا اعمى ولا مقعد ولا صبي صغير لا يقاتل مثله ولا امراة ولا عبد مملوك الا
ان يكون احد هؤلاء السبعة مقاتلا مع الكفار في تلك الحال او في غيرها طايعا مختارا
ولقتاله تاثيرا ولم يكن يقدر على القتال لكنه باق فيهم تام العقل والتدبير فانه يجوز
ينتفع به المشركون او ينقاد اي اذا التقا الكفار بصبيانهم او نسائهم او عبيدهم او شيوخهم
او عميانهم او مقعدهم جاز قتل الترس للضرورة وهي انه لو لم يقتل الترس استولوا
على من صالوا عليه او لم يتمكن من مستحق القتل الا بقتل الترس لا اذا التقوا مسلم فيجوز
قتل الترس حينئذ الا اذا ترسوا بالمسلمين ولم يكونوا مقصودين بل كانوا قاصدين للمسلمين
فانه يجوز قتل الترس المسلم حينئذ لخشية الاستيصال باهل ذلك القطر الذي قصده
الكفار ويكفي في ذلك غالب الظن وعن الغزالي انه لابد من العلم واذا قتل الترس المسلم
وجبت فيه الدية على عاقلة اهله او بيت المال ان لم يكن له اهل يعرفون ويجب ايضا الكفارة

لان ذلك بمنزلة قتل الخطا حينئذ وقال ابو حنيفة فيه دية وكفارة ولا يجوز ان
يقتل مسلم ذو رحم محرم من الكفار كالاب والاخ والعم والخال الا لاحد وجهين
الاول ان يقتله مدافعة عن نفسه او عن غيره فلم يندفع الا بالقتل فيجوز
حينئذ قتله او لا يكون مدافعا لكن يقتله متى يمتنع من قتله من المسلمين
فيودي الى التناقض والتضاغن فصل في بيان ما يجوز في قتال المشركين
والبغاة للضرورة فقط ولا يجوز في التحريق واعلم انه يجوز للامام ومن يلي من قبله
ان يحرق من حاربه وان يخرق من امكنه تخريقه بالماء وان يغرق اي يرمي بالمنجنيق
لكن لا يجوز ذلك الا بشرطين احدهما ان تعذر ايقاع الكيف بهم لتحصنهم في قلاع
او بيوت مانعة او في سفينة في البحر والشرط الثاني ان يكونوا في ذلك الحال قد ظهر
منهم كما يجوز ان يقتل من صبيانهم او نسوانهم او نحوهم فاذا اجتمع هذان الشرطان
جاز قتلهم بما امكن ولكن تبييتهم اي هجومهم على حين غفلة منهم في ليل او نهار
ولا يجمع الشرطان المذكوران قبل جواز الاحراق ونحوه الا لضرورة ملجية وهي
تعذر دفعهم عن المسلمين او تعذر قتلهم حسب ما تقدم في قتال الترس ويجوز للامام
ان يستعين على الجهاد بالعبيد المماليك للغير سواء رضي مالكوهم او كرهوا وانما يجوز له
ان يستعين بهم للضرورة اليهم قال وفي شرح الابانة عن الناصروديه بن علي انه
لا يستحب بالعبيد الا باذن مواليهم ولا ضمان عليه فيهم لانهم عند الحاجة اليهم في الجهاد
يصيرون كسائر المكلفين في وجوب الجهاد ولا يجوز ان يستعين بان يلحق غيرهم من
الاموال المملوكة كالخيل ونحوها الا برضاهم فيضمن تلك الاموال اذا لم يبح له اهلها
اخذها قال الهندي مهما لم تنكسر شروط جواز الاستعانة من خالص المال كما تقدم
ويجب ان تردالنساء عن الخروج للجهاد مع الغيبة عنهن كما ليس لهن
لضعفهن فان كان لاغنا منهن لصنعة طعام او مناولة شراب لم ترد

فصل في بيان ما يجوز

ان يغنمه المجاهدون وكيفية قسمة الغنائم اعلم

انه يجوز ان يغنم من الكفار نفوسهم اي اذا قهروا او ثبتت الحكمة عليهم جاز ان

يسترقهم المسلمون ويملكوهم ولا خلاف في ذلك بين الامة الا الكلوذي وهو المبالغ

العاقل من مرتد وهو من رجع عن الاسلام بعد ان دخل فيه الى الكفر فانه لا يغنم ولو

ولو كان ذلك المرتد انثى فانه لا يجوز غنيمتها وكسبها عندنا بل ان رجعت الى

الاسلام والا قتلت وقال بارتيا ولكل عربي من الكفار قال في الشرح

والعرب هم من ينتسب الى اسمعيل دون لا انثى غير كتابي اي ليس بذي ملة

مستندة الى كتاب مشهور كالتوراة والانجيل فانه لا يغنم فالواجب على الامام والمسلمين

ان يطلبوا منه الاسلام او السيف ان لم يقبل الدخول في الاسلام ولا يجوز ان يسبا

ويملك بخلاف العجمي فانه يجوز سبيه سواء كان وثنيا او كتابيا كما يجوز ان يغنم نفوس

الكفار تغنم اموالهم كلها المنقول وغير المنقول والجاد وهذا مما لا خلاف فيه ولا يجوز

ان يستبد غانم بما غنم دون سائر العسكر الذين لم يحضروا اعتناما ولا اغاثوه على

الاغتنام اغاثة مباشرة ولو كان ذلك الغانم طليعة من طلائع العسكر والطليعة

هي التي تقدم على الجمع لتنظر من قدامهم من الخصوم او لتخبرهم وبه سري مجالهم

في القلة والكثرة والنجدة فان الطليعة اذا اطلعت شيئ من مال اهل الحرب فاستولت

عليه لم يجز لها ان تستبد به دون الجمع المتاخر او كان ذلك الغانم سرية ارسلها الامام

في طلب العدو والامام وجنوده بافون لم ينصرفوا مع تلك السرية فانها اذا اصابت

شيأ من المغنم لم يجز لها ان تستبد به دون الامام وجنوده الذين بقوا معه هذا

اذا كان اقتدارهم على تلك الغنيمة انما حصل بقوة ردئهم وهيبته والردء هو المجاء

يرجع اليه المنهزم من الجند فاذا كانت الطليعة والسرية كما تمكن من ذلك المغنم الا

بهيبة ردئها وجب عليها تشريك الردء فيما اصاباه من المغنم ولا يستبد ان يكون

ان يكون استبدادهم بذلك واقعا بشرط الامام فهو ان يقول من قتل قتيلا فله سلبه او من سار

اصاب شيأ فهو المغنم فهو له فان ذلك يوجب استبداد كل غانم بما غنم على هذا الوجه

والاحق لغيره فيه ولو لم يتمكن الظافر من الغنيمة الا بقوته او تثقيله اي اياها بعض

المجاهدين على بعض بان يخصه باعطائه ما غنم وحده لان للامام ان ينفل من شاء لو

بعد احراز الغنيمة وحوزها الى دارنا وهو غير مقدر وقال الاوزاعي لا يجاوز الثلث

وعن زيد بن علي والحنفية انه لا يجوز التنفيل بعد الاحراز فلا يعتق الرجل حيث

كان في دار الحرب فغنم ذا رحم له من اب او اخ او عم او خال لانه لا ملك له فيه قبل

القسمة وكذلك نفوذه اي نحو الاستيلاء على ذي الرحم وهو ان يغنم صبيا او صبية

فيعتقه قبل القسمة فان العتق لا يقع عليه اذ لا عتق قبل الملك واذا ثبت ان الغانم

لا يملك ما غنمه قبل القسمة لزم من ذلك ان من وطئ سبية قبل القسمة لزمه رد ها

في جملة المغنم ورد عقرها ورد ولد ها منه في جملة الغنائم لانه وطئ ما لا يملك

ولكن لا حد عليه لاجل الشبهة وهو كون له نصيب في جملة المغنم وهي من جملتها

فلا يحد ولو علم التحريم كما حد الشريكين ولا يثبت كذلك الولد من الواطئ نسب

وقال ابو حنيفة يثبت النسب والاستيلاد والحرية وعليه القيمة والمهر يرد الى الغنيمة

وهكذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه ومضر واعلم ان للامام من الغنائم التي يغنمها

المجاهدون فتارة يكون عين جهادهم غانما عنهم ولو في بيته اصفى وهو شيء

يختاره الامام كبيض او فرس او سيبكة او نحو ذلك فاصفى بالله واغا يستحقه

بشرط ان تبلغ الغنيمة مائتي درهم فما فوق قبل القسم ولم يقدر اهل المذهب شيأ وانما يكون

الصفي اذا كان المغنوم شيئين فاكثر كما اذا كان شيأ واحدا قار ط ولا يمتنع ان يكون

لامير الجيش الذي ينصبه الامام ان يصطفي لنفسه قار ط ولا مام ان ولا يستحق

الامام سوى الصفي ونصيبه من الخمس قار ط وما ادعاه علي بن العباس من اجماع

قال

اهل البيت عليهم على ان للامام ان يأخذ سهما كاحد الحكم فضعيف وقال اكثر الفقها

لا صفي بعد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وانما كان خاصا له ثم اذا اخذ الامام الصفي

فانه تقسم الباقي من الغنايم بين المجاهدين ولا يقسم الا بعد التخميس وهو اخراج

الخمس منها ليضعه في مصارفه التي تقدم تفصيلها ويجب التنفيل لمن يريد تنفيله

ان كان يريد ذلك والتنفيل يصح قبل التخميس وبعده وظاهر كلام اهل المذهب انه

لا خمس في الصفي وفعل بل يجب فيه الخمس لانه غنيمة قال مولانا عليهم وهو الحق

وانما تقسم الغنايم بين مجاهدين ذكور لا اناث فلا حق لهن في الغنايم وان جاهدن

قال الاوزاعي يقسم لهن ولابد ان يكون الذكور مكلفين فلو كانوا صبيانا او مجانين

لم يقسم لهم وقال ك بل يسهم للصبيان اذا طاقوا القتال ومع كونهم مكلفين لا تقسم

الابل لحرارة الجهاد على الجميع كالنساء ولابد ايضا ان يكونوا مسلمين فلا نصيب

للكفار في الغنايم وان جاهدوا ولابد ان يكونوا ايضا قد قاتلوا او كانوا ردأ للقاتلين

واما الذين لم يقاتلوا وكانوا ردأ فلا سهم لهم هذي منهبنا وك وش وقال

زيد بن علي وح انه لا يجب الا سهام لمن لحق من الجيوش قبل احرازها الى دار الاسلام

ولم يقسم في دار الحرب وان لم يحضر الوقعة واعلم ان المجاهد بن الجامعين لشروط

الاستحقاق للغنيمة لا يستحقونها بعد جهادهم واعانتهم الا حيث لم يبق واحد من

قتال العدو قبل احرازها اي قبل احراز الغنيمة حتى حكم عليها المسلمون وصار في

حرز من الكفار فاما اذا فر واقبل احرازها غير متحيزين الى فيئة فقد استقطوا حقهم

منها بالفرار واما كيفية قسمة الغنايم فكيفيتها ان يكون للراجل سهم ولصاحب

الفرس الجاري من نخل او بعير او حمار سهمان هذي قول الهادي عليهم وح

وقال الناصر والقسم وك وش انه يعطا الفارس ثلاثة اسهم وعندنا انه لابد ان

يكون معه فرسان على سهم من معه فرس واحد وقال القسم وزيد بن علي انه يسهم

لفرسين وعندنا ان لذي الفرس سهمين عربية كانت الفرس ام عجمية وقال

ش في احد قوليه لا سهم للفرس الا ان يكون من العراب واعلم انه لا يستحق الفرس

سهمين الا ان حضر الوقعة بها اي بالفرس ولو قاتل رجلا وقال زيد بن علي وح بل

بالاعتبار بدخوله دار الحرب بالفرس وقال زيد بن علي وح بل الاعتبار

بدخوله دار الحرب فارسا فيستحق السهمين ولو تلف فرسه قبل الوقعة ومن مات

من المجاهدين الغائبين او اسر او تاب عن الاسلام بعد القدرة للغنيمة فورثته ان

يطالبوا بحصته من الغنيمة واذا قسم الامام الغنايم بين المجاهدين المستحقين للاسهام

في الغنيمة فعليه ان يدفع حصة كل من حضر الوقعة ومن في حكمهم اي من الذين

لا سهم لهم في الغنيمة من عبد او ذمي او امراة وتقديره على ما يراه الامام اذا غنم المسلمون

مالا لمكونه وهو نجس في حكم الاسلام فانه لا يقدر باستيلا اي باستيلا المسلمين عليه

الا ما تجنى باحد امرين اما بان يتبعهم فان ما ذكاه الكافر ذو منعة فاذا استولى

المسلمون على المذكا طهر او طهروا كالمسلمون والادهان التي يستعملونها وينزعونها

بها فانها تطهر باستيلا المسلمين عليها بعد وجد في الغنيمة ما كان له مما سلبه

الكفار على المسلمين فهو اولى به بلا شي اي بلا عوض يرده في الغنيمة اذا وجده قبل

القسمة للغنيمة واما اذا وجد بعدها فانه لا يكون اولى به الا بالقيمة اي بدفع

القيمة الى من وجد في سهمه وقال ش بل يأخذه بلا شي قبل القسمة وبعدها لانهم

لا يملكون علينا عنده وقال ك ذي يأتي على العلم بالله في احد قوليه الا الصبي الابق

فانه اذا وجده فانه يأخذه بلا شي قبل القسمة وبعدها ذكره يحيى بن عبد الله وهو

قول واحد قولي ط وقال في وجه واحد قول ط بل العبد كغيره في ان يأخذه

بعد القسمة بالقيمة **فصل في حكم ما اخذ رجل** من الغنايم وبيان

ما يملكه الكفار علينا وما اخذ رجل من الغنايم سرقة لمالي بن تنفعوا به وذلك حيث

يكون جمادا كالثياب والطعام ونحوهما واما الحيوان فلا يحرق الا بعد الذبح وان كان مما يؤكل وانما جاز ذبحه لملل ينتفع به الكفار قال عليهم وانما يحرق بعد الذبح ما يتبين من اكله وما لا يأكلونه ولا ينتفعون بشيء من ميتته فلا وجه لاحراقه واذا كان في الغنايم بعض المشركين وتعذر على الغانمين الخروج بهم الى دار الاسلام اوالى حيث يجوز وضعهم جاز ان يقتل منهم من كان يجوز قتله وهو من ليس بغان ولا متخل ولا اعمى ولا معتوه ولا صبي ولا امرأة ولا عبد واما السلاح فانه يباع في دار الحرب اذا تعذر حمله واما بيان ما يملكه الكفار علينا فاعلم انهم لا يملكون علينا ما لم يحرزوه دارهم قهرا اي ما لم يأخذوه علينا بالقهر والغلبة كالعبد الآبق والفرس النافر اليهم ونحو ذلك وقال ش انهم لا يملكون بالقهر علينا وهو احد قولي م بالله ولا البغاة ويجوز ذلك في الشوكة من الكفار كالمرتدين الذين لم تثبت لهم شوكة فانهم لا يملكون علينا شيأ مطلقا اي سواء اخذوه قهرا ام لا ولو ادخلوه دارهم

فصل في احكام دار الحرب

واعلم ان دار الحرب وهي الدار التي شوكتها لاهل الكفر وكذا دار الاسلام التي غلب عليها اهل الكفر وكذا دار الاسلام التي لا ذمة من المسلمين عليهم وكذا صلح دار اباحة اي يملك كل فيها ما اثبتت يده عليه من ارض او غيرها بالقهر واحكم واذا ثبت ان كل مملك فيها ما اثبتت يده عليه جاز لمن اشتراه منه وملكناه بالشرى الاخراقد اسلم فاذا اذا قهر من ملك له في دار الحرب لم يملك ولو كان الحر المقهور قد ارتد عن الاسلام الى الكفر فانه لا يملك بالقهر اذ لا يقبل من المرتدين الا الاسلام او السيف ولما كانت دار الحرب دار اباحة وجب القضاء بانه لا قصاص فيما بين اهل الجنايات مطلقا اي سواء كانت الجناية بينهم او بين المسلمين ام بين المسلمين وبين الكافرين فلا قصاص وقال ش بل يجب القصاص بين المسلمين في العمد اذا علم الجاني اسلام المجني عليه وكذلك لا ارش اي لا يجب ارش لكل جناية وقعت من بعض اهل دار الحرب على بعض اما اذا كانت الجناية بين المسلمين

فائدتان

Copyright © King Saud University

فانه وان سقط القصاص فيها لم يسقط الارش واعلم ان اهل دار الحرب اذا امنوا احد كان امانهم للمسلم مع كونه اماناله فهو اما ان لهم منه فلا يجوز لمن امنوه ان يغنم عليهم شيأ من اموالهم ولا انفسهم واذا لم يجز ان يغنم عليهم شيأ وجب عليه ان يرد لهم ما اشتراه من غنايم اخذت عليهم اذا اشتراه من غنم بعد الامان الذي انعقد بينهم وبينه ذكره الامام محمد بن عبد الله عليهم قبل وفيه نظر وقال في اللمع والشرح بل يستحب فقط ان لا يشتري ما غنم غير قال مولانا عليهم وهو الاقرب والمستأمن لهم على نفسه في مقابلة الامان من لبث معهم في دار الحرب مع كونه محظورا على المؤمنين وغيره كالعود اليهم والاعانة لهم ويستحب الوفاء بالمال ما لم يكن سلاحا وكراعا وعبدا ومتى جئت والمستأمن من المسلمين اذا دخل دار الحرب جاز لمن اسر عبده الآبق على المسلم الى دار الحرب لانهم لا يملكون علينا ما لم يدخل دارهم قهرا ويجوز لغير المستأمن من المسلمين اذا دخل دار الحرب اخذ ما ظفر به من اموالهم سواء اخذوه قهرا ام بالتلصص ام بالسرقة او باي وجه امكنه التوصل الى اخذه وكما خص عليه فيما غنمه منهم باي هذه الوجوه وقال ش بل يلزم الخمس كالذمي

فصل في حكم من اسلم من الحربيين اذا استولى المسلمون على دار الحرب

اعلم ان من اسلم من الحربيين وهو عند الاسلام في دار الحرب لم يحصن في دارهم اما طفله الموجود حال الاسلام فان كان لا طفال في دار الحرب لم يجز للمسلمين سبيهم لانهم قد صاروا مسلمين باسلام واما اموالهم التي في دار الحرب من منقول او غيره فانها لا تحصن باسلامه في دار الاسلام بل للمسلمين اغتنامها اذا ظفروا بتلك الدار ولو كانت وديعة عند مسلم وقال ح ص وك بل يكون طفله فيئا كما لو اسلم في دار الاسلام لا اذا اسلم في دارهم طفله وما لا المنقول محصنات محترمات سواء كان في يده او في يد ذمي فاما غير المنقول فلا يتحصن باسلامه الا ثلاثة اشياء من المنقول احدها ما استودعه عنده يجوز

فانه لا يتحصن بل يجوز للمسلمين اغتنامه اذا ظفروا بذلك الدار والثاني اذا اسلم
اذا كانت قد استولى عليها المشركون ثم اسلم من هي في يده في دار الحرب فانه لا يستقر
ملكه عليها باسلامه بل يجب عليه ردها على صاحبها بلا عوض ان وجده فان لم يكن
مع مستولها شيء أعني من بيت المال فان لم يكن في بيت المال شيء بقيت قيمتها
في ذمته قال عليه السلم ومن ثم قلنا ويبقى عوضها دينا في ذمة مستولها وفارق لا
عليا الام بيع ان تتملكه نحن بالشري ونحوه ولم الولد لا يصح ذلك فيها فيجب ان ترد
بغير شيء عنده وثالثها المدبر الذي دبره المسلم ثم استولى عليه كافر في دار الحرب
ثم اسلم ذلك الكافر فانه لا يتحصن المدبر باسلامه من ان يرده بل يجب عليه رده لمدبره
من المسلمين لكن انما يرده بالقيمة كام الولد سواسواء وهما يضمنان في يد المشرك بالقيمة
اليد الاولى الذي استولى ودبر قطع ولا يلزمه فداهما ومات قبل اسلام العربي
صار في يده كانه لم يكن قد لزمه الفداء له قتل بل يلزمه الفداء ولو لم يسلم الحربي
لتعليقه بهما الحرية فالمولى عليهم فيلزم على هذا ان يكون الفداء من تركته واما
الكاتب الذي كاتبه مسلم ثم استولى عليه كافر فان الكافر اذا اسلم لم يلزمه رده لما تبه
المسلم بعد او لغيره ولا ينفض عقد المكاتبة لكنه يعتق بالوفاء مال الكتابة يدفعه
للاخر اي لسيده الكافر لانه قد ملكه فان عجز نفسه ملكه الكافر واذا عتقت ام الولد
او المدبر او المكاتب الذي استولى عليهم الكفار وجب ان يكون ولاءهم للاول وهو المسلم
الذي استولى اودبر او كاتب لانه حريتهم وقعت من جهته

فصل في بيان ماهية الباغي وحكمه

واعلم ان الباغي في اللغة هو المتعدي على غيره واما في الشرع فهو
من جمع شروطا ثلاثة الاول ان يظهر انه بغى والامام مبطل وسواء كان اظهاره
لذلك عن اعتقاد جازم او لا عن اعتقاد والشرط الثاني ان يكون قد حاربه او عزم
على حربه او منع منه واجبا طلبه منه نحو ان يطالبه بزكاة ماله او بخمس ما يجب ان يخرج ذلك

فامتنع

فامتنع من اعطائه مظهرا انها لا تجب طاعته او منعه ان ينفذ امرا واجبا عليه انفاذه
من جهاد قوم او اقامة حد فقد وجب عليه اقامته او قام بها امره اليه من اقامة
جمعة او حد من الحدود ونحو ذلك مع كراهة الامام ونهيه عن ذلك والشرط الثالث
ان يكون له منعة يتحصن فيها ويلوذ بها اما حصن او مدينة او عشيرة تقوم بقيامه
وتنصر بعقوده فمتى اتفقت هذه الشروط الثلاثة في شخص سمي باغيا وقاتل عليهم
فان اختل احدها لم يقطع بكونه باغيا لا اسما ولا حكما وحكمهم في المقاتلة لهم ان
يصنع في قتالهم جميع ما امر ذكره في قتال الكفار الا في ثلاثة احكام الاول انهم
لا يسبون لا ذكورهم ولا اناثهم ولا صبيانهم باجماع المسلمين والثاني انهم لا يشن عليهم
اذا قدر عليهم المؤمنون ويجب ردهم جريحا ولا يجوز ان يقتل مدبرهم اذا انهزموا وظفر
بهم المجاهدون مدبرين فانه لا يجوز لهم قتلهم في حال الدبار هم منهزمين الا ان يكون
المنهزم منهم ذا فئة ينهزم اليها من ردء او منعة تنعه فانه يجوز قتله حينئذ
عند نازع وقال ابو حنيفة لا يجاز على الجريح ولا يقتل المدبر وان كان لهم فئة لانهم انما يطلبون
عنده للدفع او لخشية العود اي اذا خشي منه الكر بعد الفر جاز قتله ايضا واما
ان قتل المنهزم الباغي يجوز للامام حيث خشي ان تركه عاد لقتاله كل مبغي عليه
اي كما يجوز ذلك لكل مبغي عليه وان كان غير امام والحكم الثالث انه لا يجوز ان
يغنم شيئا من اموالهم الا ما اجلبوا به من مال وآلة حرب
يستعينوا به على الحرب ولو كان ذلك الشيء الذي اجلبوا به مستعارا لذلك اي لسنحا
به على اهل الحق فانه يجوز اخذه ويملكه الغانمون اذا كان الذي اجلبوا به غصبا على
غيرهم فانه لا يغنم بل يرد لمالكه وقال محمد بن عبد الله لا تغنم اموال اهل القبلة وهو
قول الفريقين لكن حاز الانتفاع باسلحتهم وكراعهم ما دامت الحرب قائمة فاذا
وضعت الحرب اوزارها ردت الى اربابها وقال احمد بن عيسى والحسن بن صالح انه يجوز

Copyright © King Saud University

لغير الامام اخذ ما اجلبوا به كما يجوز قتلهم **ولا يجوز** اغتنام ما عدى ذلك او ما عدى
ما اجلبوا به من املاكهم من منقول او غيره منقول بالاجماع **لكن يجوز للامام فيه**
تضييعهم ما قد قبضوه من المنوق الذي امرها الى الامام من واجبات او خراج او مظالم
ملتبس اهلها او نحو ذلك **وكذلك يجوز له تضمين** اموالهم حتى يستوفي المنوق التي عليهم
مما امره اليه سواء كانت عليهم فعلوها منه بعد المطالبة او قبضوها من غيرهم وقد اختلف
الناس في التضمين فقال اهل المذهب على ما حصله الشيخ علي الجليلي في جوهره انه لا يجوز الا للامام
فقط وقال ابو مضر يجوز للاحاد الناس وقال ابو ضحى جعفر يجوز لاهل الولايات كما فوسوا
كانوا منصوبين من جهة الامام او من غيره ام من باب المصلحة ولا يجوز لغيرهم
واعلم ان للامام وان جاز له تضمين الظلمة فانه لا يجوز له ان ينفق ما اي المال المتضمن
ما وضعوه من اموالهم في قريته كصلة الرحم واطعام الجايع وكسوة العريان ووقف
ارض او دار او عمارة مسجد او نحو ذلك فانهم اذا رفعوا ذلك وانفقوا فيه ما لا هم عليكن
لا من اموال الله تعالى فان ذلك المال وان كان باقيا في يد من اعطوه لم يجز للامام استرجاعه
ونقض الهبة والصدقة ونحوها لتضمين الواهب والمتصدق ولو كان ذلك مستخرجا
لو صرف في قضاء المظالم لانه قد خرج عن ملكهم وملكه الذي قد صار اليه ملكا مستقرا فلا
وجه لابطال ملكه **او** وضعوا شيئا من املاكهم في **مباح** كالهبة والصدقة للاغنياء فليس
للامام نقضه **مطلقا** اي سواء كان باقيا ام تالفا في يد المعطي **او** وضعوا شيئا من املاكهم
في امر **محظور** نحو ان يعطوا بغية اجرتها او مغنية او مزمارا او رشوة على شهادة زور
او نحو ذلك فان الامام لا يضمنه القابض اذا اراد تضمينهم **وقد تلف** ذلك الشيء في يد
من استعطاه لانه اتلفه برضا مالكه نحو كالمبيح له ولما اذا كان باقيا في يد قابضه
فان للامام استرجاعه وهذا اذا كان المحظور مشروطا لان القابض لم يملكه واما
اذا لم يكن مشروطا فان القابض يملكه وعليه التصدق به وللامام ان يأخذه من يده

الى بيت المال كهدايا الامراء **ويجوز** للمسلم اخذ ما ظفر به من مال غيره لنفسه اذا كان
مستحقا لذلك الحق الذي اخذه من زكوة او فطرة او خمس **ويلخذه** ليصرفه ما اخذ في
مستحقه من الفقراء او المصالح **فصل في بيان احكام الرسل** التي تاتي من الكفار
والبغاة وحكم من وقع له امان **واعلم ان حكم من ارسل الينا من جهة الكفار انه امن**
وان لم يصدر له امان من احد من المسلمين لكن لا بد من بينة على انه رسول اما كتاب
استصحبه او شهادة او قرينة حال في ارسال **او امنه فيما يجيء له** الاصحاب عن ذلك
الامان لاحد **حلف** لم يكن لاحد من المسلمين خرم امانه سواء كان ذكرا او انثى حرا
ام عبدا **وقالت الوافي** لا يصح امان المراة وقال ح وف لا يصح امان العبد الا باذن سيده
وسلم الكافر ولو ذميا **منع منهم** بان يكون في جانب المسلمين او معهم جماعة في دار الحرب
يمنعون انفسهم من الاسر والقهر فاما لو كان اسيرا للكفار او ممكنهم قهره في حال عقده
للامان لم ينعقد امانه **نعم** وليس لواحد من المسلمين ان يعقد لاحد من المشركين
امانا لاكثر من مدة يسيرة وهي دون سنة **وليس** لمن يعقد سنة فما هو دونها ولو باليمين
فيما دون السنة وفوق اربعة اشهر قولان فينعقد الامان باجتماع هذه الشروط **او** اذا قال المسلم للمشرك **تعال الينا فانت** على الامان او قال انت **امنك** او قال انت امن او
او في امان او لا خوف عليك او لا باس او لا شيء او نحو ذلك **فانه** يكون امانا **للمدة**
الفيود له بها في خبره لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وسلم اعطوهم ذممكم
وقولها فان دخل قيد من هذه القيود التي تقدمت **رقما منه** اي بعد قبوله في
تلك الحال ولا اتمام امانه بل يرد الى مامنه قبل ان يوقفه مراده بالامان **غالبا** احتراز من امان
عقد بعد نهي الامام عن الامان فانه لا يرد الى مامنه بل يجوز قتله **ويحرم** عقد الامان
للضرر بالاجماع **ولا يجوز** ان **يكن المسلمون من شرى الترك العرب** من سبي او فرس او درع
او قوس او مغفر او نحو ذلك **الا بافضل منه** اذا ادرها بعض المشركين اذ دخل بامان وانكر

Copyright © King Saud University

المسلمون ذلك كانت البينة على المؤمن اي الذي ادعى انه صبأ منا طلقا اي سواء
كانت دعواه قبل الفتح ام بعده فان بين بالامان اما بشهادة او اقرار من ادعا انه منه
عمل عقتضى ذلك والا جاز قتله واما اذا ادعا بعض المسلمين انه فر فكان امن بعض المشركين
كانت البينة على المسلم المؤمن للمشرك اذا ادعى ذلك بعد الفتح اي بعد ان افتح المسلمون
دار الكفر لان الظاهر خلاف ذلك بعد الفتح لا قبله فالقول قوله لان لهذا بوتمن من شا
قبل الفتح مالم ينهه الامام الا اذا كان المدعي لامان بعض المشركين هو الامام فالقول له
وكل بينة عليه لا قبل الفتح ولا بعده لان الامان اليه في اي وقت شاء

فصل في احكام المهادنة

وما يتبعها احكمها فقد اوضحه عليهم بقوله ويجوز للامام عقد الصلح مع الكفار والبغاة
لمصلحة فان علم لا خلاف في ذلك والمصلحة قد تكون لاجل ضعف المسلمين في ذلك الحال
وقد تكون لانتظار حال يضعف فيها العدو وقد تكون لطلب تسكين قوم ليفرغ لجهاد
قوم اخرين جهادهم اهم واقدم ولابد ان يكون الصلح مدة معلومة ولا يجوز ان يكون
مؤبدا قال في الانتصار ومهذب ش والظاهر انه لا يكون مدة المهادنة قدر عشر سنين لصلحه
صلى الله عليه وسلم قريشا هذه المدة ولا يجوز اكثر من ذلك قال في الاصح قوة المسلمين
اكثر من اربعة اشهر بعد عقد المهادنة يلزمه الجهاد بقتالها فيفي بما وضع لهم في
مدة المهادنة قال في الانتصار ولا يبطل الصلح بموت الامام ولا بعزله ولو اصلحهم الامام
على شرط رد من جانا من الكفار مسلما اي جانا يريد دخل في دار الاسلام فانه يجوز الصلح
على هذا الشرط اذا كان المشروط رد من اسلم ذكرا لا اذا كانت امراة فانه لا يجوز ردها
لكن يكون ذلك الرد تخلية بينهم وبينه اذا طلبوا استرجاعه اليهم ولا يجوز لنا ان نرده
اليهم بان نقع منا مباشرة لرده بان نلزمه ونجبره بايدينا اليهم فان ذلك لا يجوز او على
بذل رهائن من المشركين الينا اما من اموالهم او من انفسهم ليضعونها وثيقة لتمام
ما وضعوه لنا على انفسهم في مدة المهادنة او بذل مال معلوم اما منهم لاجل ضعفنا

او على بذل مال منهم لنا ولا يجوز ان يرتهن مسلما لانه لا يصح طرق الملك على
مسلم ابدا او لو ارتد كما تقدم وموضوع الرهن الملك عند عدم الوفا واعلم ان حكم
ان ملك رهائن الكفار المالية والنفوس بالملك اذا وقع منهم لا انهم يرجعون بالملك
الى اصل الاباحة ويجب على الامام ان يرد على الكفار والبغاة ما اخذه السارق من اموالهم
ايام المهادنة وكذلك يرد ما اخذه جاهل الصلح من المسلمين اي اذا لم يعلم بعض
المسلمين بانعقاد الصلح فغنم شيا من اموال الكفار او نفوسهم في حال جهله للصلح
فانه يجب على الامام استرجاعه منه ورده لهم ويجب على الامام الضمان بدية من قتل
فيه اي من قتل من المشركين في حال الصلح ويجب على الامام ان يوذن من كان واقما
في دارنا ايام الصلح انه ان تعدى السنة مقيما فيها منع الزوج من دارنا وصار ذميا
فان وقف السنة حتى تعدى جاهلا بان ذلك يلزمه بعد السنة فحتى الامام يبين ان
يزعجه عن دار الاسلام وبين ان يقره سنة اخرى فان تعداها ضرب عليه الجزية

فصل ومن احكام اهل الحرب انه يجوز فك اسراهم بالمال

بلى خلاف قال ط ولا يجوز فك اسراهم من ايدينا بالمال اذا بذلوه قياسا على بيع
السلاح والكراع منهم لما يأتي تعيينا به وهذا ابلغ قال ا ولانا عليهم والصحيح المذهب
جواز ذلك وهو قوي ش ويجوز رد المسلمة من قتلا المشركين لكن لا يرد بعوض بل يرد
مجانا اي بلا عوض لانه بمنزلة البيع الفسخ ويكره حمل الرؤوس من قتلا المحاربين والبغاة
الى الائمة والامرا قيل وهي كراهة ضد الاستحباب فتزول بتفريق المصلحة من ارهاب
العدو ونحو ذلك ويحرم المثلة بالقتلا وكل حيوان ومعنى المثلة ايقاع القتل على غير
الوجه المعروف من ضرب العنق في الادميين والنحر والذبح في البهايم او زيادة تعذيب
في القتل من جدع اذن او يد او رجل او نحو ذلك قيل ويحرم اضرار الاسير من المشركين
حريما بالمن عليه او مفاداته بعوض ذكر ذلك ط وضعي ريد قال ا ولانا عليهم والصحيح

فصل في حكم الصلح المؤبد وبيان من يجوز تأبيد صلحه ومن لا يجوز

واعلم انه يجوز تأبيد صلح العجمي والكتابي بالجزية وحكم المجوس حكم اهل الكتاب لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير آكلي ذبائحهم ولا ناكحي نسائهم ولا يجوز تأبيد صلح العربي الذي ليس بكتابي لانه لا يقبل منه جزية وقال ش لا تقبل الجزية من غير اهل الكتاب ولا يجوز في الكتابيين اذا ظهر انهم انهم يرد واحربيين بل يجب النبأ للامام بين قتلهم واسترقاقهم وتقريرهم على دينهم بجزية تؤخذ منهم كل سنة هذا اذا لم يقبلوا الاسلام فان قبلوه وجب قبوله وصار حكمهم حكم من اسلم طوعا وقال ابو حنيفة لا يجوز المن عليهم باطلاقهم في ذلك كله كما يجوز المن على اسير الكفار والخلاف فيهما واحد قال ابن القاسم لا نأمن عليهم والاقرب ان ذلك لا يجوز في هذه الصورة وانما جاز في الاسير الى اخر ما ذكره عليكم واذا امتنعوا من الاسلام والتزموا الجزية فانهم يلتزمون ان يتخذوا زنانير ويميزوا به عن المسلمين حيثما

صغار واذلال لهم من زنار وهو لباس مخصوص لا يستعمله اهل الشرف والزنار منطقة يربطها في وسطه قالوا ويلزمون لابوابهم علامات يعرفون بها لئلا يدعوا لهم الغرباء واذا لم يمتثلوا الزموا لباس غيار اي لبس مغاير للباس المسلمين قال علماؤنا واولى ما يليق باليهود الزامهم لبس الاخير ليتشبهوا بالقردة كما قال تعالى وجعل منهم القردة والخنازير ويلزمون اصفر والاحمر لانهما محظوران على المسلمين ولا يجوز لنا ان نأمرهم بما هو محرم علينا ويليق بالنصارى نحو الازرق لانه ليس كالابيض والاخضر في الجمال وبالمجوس الاكهب لعبادتهم النار وان شق ذلك في الملبس لعارض الزمو لجز وسط الناصية ومنعوا فرق الشعر ولبس القلنسوة والعمامة لتظهر تلك العلامة لمن يراهم فالتزير لهم باي هذه الوجوه الثلاثة واجب ولهم احكام يجب ان يلزموها اصغارا لهم وهي ثمانية الاول انهم لا يركبون على الاكف

الاعرضا الاكف بضم الهمزة والكاف وتخفيف الفاجع الاكاف والاكف هو الوقاء الذي يوضع على ظهور الاحمرة ليبقى ظهورها من ان تجرحها الاحمال وفي حكمها سرج الخيل وحقائب الابل ويجب ان يمنع الذميون من الركوب على الاكف ونحوها الاعرضا وهو ان يكون رجلاه مجتمعتين معا في احد الجانبين من الدابة والثاني انهم لا يظهرون شعارهم وهي صلبانهم وكتبهم الا في الكنايس لان عمر وضع عليهم ان لا يبيعوا الخمر وان صلبانهم لا تظهر وكتبهم في شيء من طرق المسلمين ولا اسواقهم ولا يضربون ناقوسهم الا خفيفا ولا يرفعون اصواتهم بالقراءة في كنايسهم اذا حضرها احد من المسلمين وانهم لا يرفعون اصواتهم بالبكاء على موتاهم والثالث انهم لا يحدثون بيعة ولا كنيسة لم تكن موجودة يوم ضرب الذمة عليهم ويؤذن لهم في تجديد ما خرب من البيع والكنائس في خططهم فقط والرابع انهم لا يسكنون في غير خططهم والخطط هي البلد التي اختطوها من قبل اي اتخذوها مسكنا واختصوا بها وخططهم هي ايلة وعمورية وفلسطين وخيبر فان هذه البلدان كانت لهم دون غيرهم فليس لهم ان يسكنوا غيرها من بلاد الاسلام الا باذن المسلمين وليس لهم ان يأذنوا لهم بذلك الا لمصلحة مرجحة لشفقتهم اما لينتفع المسلمين بقربهم لاجل الجزية او لصنائع يختصون بها او نحو ذلك واما لغير مصلحة فلا يجوز تقريرهم والخامس انهم لا يظهرون الصلبان في اعيادهم لا في البيع الصلبان بضم الصاد جمع صليب وهو عيدان يضرب بعضها في بعض والسادس انهم لا يركبون الخيل لانهم ممنوعون من السلاح وهي من ابلغ السلاح والسابع انهم لا يرفعون دورهم على دور المسلمين ذكره في الكافي وقال في التفريعات كان كان معبرا اهدم على بيعته منذ سنان من الحق وروده لا يمنعون من تطويل البناء والثامن قوله ويمنعون رقا مسلما شروه ولذي من سلم قوله من ارقائهم غير ام الولد فانهم يلزمون بيعه قال اط ويلزم المشتري بيع ماشاه من عبيد في دار الاسلام ولو كانوا لكافرين لانه يجري مجرى السلاح طكراع ويعتق العبد بارضالهم

الاعرضا

اياه دار الحرب فهو لان املاكهم في دارهم مباحة فيجب ان يملك نفسه
لاسلامه قال ط وهو الاصح على مذهب الهادي انه لا يعتق وهو قول في وجه
قال مولانا عليم والاقرب انهم يتفقون على انه لا يعتق بادخاله اليهم في مدة
الامان لهم منة المامحه والله اعلم

فصل في بيان ما ينقض به عهد اهل الذمة

وينقض عهد الذمي بانه ينقض عهدهم بانته لنا بالنكث للعهد
او فعل اما القول فنحو ان يقولوا لا نحن برآء من العهد بيننا وبينكم او قد نقضنا
العهد او الزموا حذركم منا او نحو ذلك واما الفعل فنحو ان ياخذوا السلاح
ويتاهبوا لقتال المسلمين او ياخذ شيء من مال المسلمين على جهة القهر والغلبة
او نحو ذلك لكن ذلك كله لا يكون نقضا للعهد منهم جميعا الا حيث يحصل هذا النكث
بالقول او الفعل من جميعهم او من بعضهم ورضي الباقون به او سكتوا عن
الناكثين ولهذا قال عليم ان لم يبادر الباقون قولا وفعلا فاما اذا كره
الباقون النكث وباينوا الناكث لم يكن نقضا لعهد الممتنع منهم والمباينة اما
بقتال الناكث معنا او باظهار البراءة منه والعزم على القيام عليه مع المسلمين
وان لم يقع النكث من جميعهم انتقض عهد من امتنع من الجزية منهم ان تعذر
اكراهه على تسليمها وقاتل بل ينتقض عهده بمجرد الامتناع من الجزية فيقتل
او يسترق فيلزم ونكح مسلمة او زنا بها فانه ينتقض عهده بذلك او قتل مسلما
او قتله عن دينه اما بالتوعد بما لا يباح من قتل او ضرب او اخذ مال محض قال عليم
او تزيين دينه وذم دين الاسلام ووصفه بالبطلان لانه كذم النبي صلى الله عليه وآله وسلم
او دل على عورته نحو ان يدل لصا او سارقا على مال له ليأخذه باطلا او يدل عليه
باغيا فيقتله ونحو ذلك او قطع طريقا من طرق المسلمين فانه متى فعل اي ذلك
انتقض عهده فيجوز استرقاقه او قتله ذكر هذه الامور وانتقاض العهد بها

الناصر عليم

فصل في بيان دار الاسلام

وتميزها من دار الكفر وحكمها واعلم ان دار
الاسلام ما ظهر فيها الشهادتان والصلوة من غير ذمة ولا جوار ولم تظهر
فيها خصلة كفرية من تكذيب نبي او انكار كتاب او الحاد ولو كانت تلك الخصلة
ليست بكفر تصريحا وانما تكون كفرا تاويلا اي يلزم القائل بها الكفر وهو انكار
ما علم من دين النبي صلى الله عليه وآله وسلم ضرورة وان لم يلزمهم ان ذلك القول يتضمن
تكذيب النبي صلى الله عليه وآله وسلم او غير ذلك من انواع الكفر فانه لا يخرج بذلك عن انها
الكفر اياه وذلك كالقول بالجبر والتشبيه ونحو ذلك كالقطع بدخول فساق هذه
الامة الجنة وان ماتوا على الفسق والتمرد فهذه كلها كفر تاويل لا تصريح فاذا ظهر
في دار من غير جوار كانت دار كفر الا ان يكون ظهوره من اظهرهم انما تم له في تلك
الدار بجوار من بعض المسلمين الذين لهم الحكم لهم في تلك الدار فانها لا تصير
باظهاره على هذا الوجه دار كفر بل الدار دار اسلام والا تظهر فيها الشهادتان
والصلوة الا بجوار من اهل الكفر وظهر فيها خصلة كفرية تصريحا او تاويلا من
غير جوار فدار كفر اي فهي دار كفر وان كانت الشهادتان قد ظهرتا فيها من
دون جوار فصارت دار كفر لتم بالحد امرين اما بان لا تظهر فيها الشهادتان الا
بجوار او بان تظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار فانها تصير بذلك دار كفر وان

Copyright © King Saud University

وجوب لبسه فيكفر بالاجماع فاما لو لبسه على جهة السخرية والمجانة من دون اعتقاد

قال في شرح الامانة فانه لا يكفر عند السادة والفقها لكن يؤدب وهو قول ابي هاشم

والقاضي وقال البوعلي بل يكفر واختاره الطيبي واظهار لفظ كفري نحو ان يقول

هو يهودي او نصراني او كافر بالله او بنبيه او مستحل الحرام او يسب نبينا صلى الله

عليه وسلم او القرآن او الاسلام فانه يكفر بذلك وان لم يعتقد حقيقته الا ان يقوله

حاكيا نحو ان يقول قال فلان انا يهودي او نحو ذلك او يقوله مكرها نحو ان يتوعده

قادر بالقتل او اتلاف عضو ومنه ان لم يلتزم بدين اليهود او النصارى او نحو ذلك

فينطق بالالتزام مكرها لا معتقدا فانه لا يكفر بذلك بالاجماع ومنها اي ومن الردة

عن الاسلام فعل السجود لغير الله من ملك او صنم او نحو ذلك لقصد تعظيم المسجود

له لا على وجه الاكراه او السخرية او الاستهزاء فيه بخلاف المتقدم وبها اي بالردة

الواقعة باي هذه الوجوه تبين الزوجة من الزوج سواء كان هو المرتد او هي قال

م بالله الا الملحوظ بها فلا تبين بالردة كما تقدم في النكاح فاذا اراد الزوج بانت

منه امراته وان تاب من ردته فانها لا تعود اليه الا بعقد جديد لكن الزوجة

اذا ارتدت وجها ثم ان مات او لم يمت لكنه لحق بدار الحرب وهي في العدة

ولم تكن قد انقضت عدتها بعد ردتها وهي مدخولة لانها في حال العدة في حكم المطلقة

رجعيا وان لم تعد الزوجة عليها وبالعتق تعتق ام ولده ويعتق من الثلث

مدبره كما يعتق بموته ويرثه ورثته المسلمون عند لحوقه بدار الحرب او اللحوق

بها كالموت ولا فرق بين مال الحاصل من قبل الردة والمكتسب من بعدها في انه

لورثته المسلمين ان مات او لحق بدار الحرب فاما ما اكتسبه بعد اللحوق بدار

الحرب فحكمه حكم اموال دار الحرب ولا اختصاص لورثته به وقال ح ان ماله الحاصل

من قبل الردة يكون لورثته والمكتسب بعدها وقبل اللحوق يكون للصالح وقال ش

ان ماله

ان ماله الحاصل والمكتسب بعد الردة موقوف فان اسلم فله وان هلك على ردته

فللصالح ولا حق فيه للمورثة مطلقا فان عاد الى الاسلام بعد ان لحق بدار الحرب

واقتسم الورثة ماله رد له ما كان باقيا في ايديهم او بدل بعضهم ولم يستهلك

حسا ولا حكما بان غلا في بين المسلمين فاما اذا عاد قبل ان يقسم فاولى واحرى ان له

واما بيان حكمهم اي حكم المرتدين ذكورا ان يقتلوا مكلفهم ان طولب بعد الردة

بالرجوع الى الاسلام ثم لم يسلم وسواء كان المكلف رجلا او امراة وقال ح لا تقتل

المراة بل تسبى ومن احكامهم انها لا تغنم اموالهم اذا قهروا هم ولم يتحصنوا عنا

بكثرة ولا منعة بل يكون لورثتهم ومنها انهم لا يملكون علينا ما اخذوه من دارنا ولو

قهرنا هم الا ان يكونوا قد تحيزوا واجتمعوا حتى صاروا ذوي شوكة لان دارهم حينئذ تصير

دار حرب فكل ما مادخلوا به دار الحرب التي ثبتت دار حرب قبل ردتهم فيملكونه كالحربي

وفعلهم لا يملكون بذلك ايضا ومنها ان عقودهم الواقعة بعد الردة قبل اللحوق بدار

الحرب هي لغو في القرب كالوقف والنذر والصدقة ونحو ذلك الا العتق فانه وان

كان قربة فانه يقع من الكافر كما مر في الوافي وتكون جناية الخطا الواقعة في حال

ردته في ماله لا على عاقلته واذا لم تناول عقودهم القرب في حال الردة ففي صحيحة

في غيرها اي في غير القرب كالبياعات والهبات والاجارات ونحوها لكنها موقوفة

غير نافذة في الحال بل كعقد الفضولي فان اسلم ذكر الحافظ نفذ عقده وان هلك

او لحق بدار الحرب بطل عنده وقال ش في قول بل ينفذ وتنفذ سواء اسلم او هلك

او لحق بدار الحرب وقال ح ان اسلم صحت والا نفذت من الثلث كالمريض للقتل

لا باحة دمه وبقوا عقوده هذه التي حكمنا بها وجعلناها موقوفة بحيه اي بعد

اللحوق بدار الحرب فلا يصير لها حكم بانها لم تكن الا استيلاء الواقع بعد ردته فانه ينفذ سواء مات او لحق بدار الحرب لانه عتق والعتق ينفذ من الكافر وذلك

نحو ان يدعي ولد الجارية فقل ولا ميراث له فيما وجبت قسمته قبل الدعوة لان
نسبه لم يثبت الا بها ومنها انها لا تسقط بها النفقة التي وجبت على المرتد
قبل ردته من زكوة وفطرة وخمس ودين لادمي واذا مات او لحق بدار الحرب كانت
واجبة في ماله تخرج قبل وقوع القسمة من الورثة واما اذا اسلم سقطت بالاسلام
ومنها انه يحكم لمن حملت به في الاسلام به اي اذا ارتد المسلم وامرأته حامل منه
من قبل الردة فانه يحكم بان ذلك الحمل مسلم وان ارتد ابواه جميعا لانه قد ثبت
اسلامه باسلامهما عند العلوق فلا يبطل حكم اسلامه بكفرهما ويحكم لمن حملت به
في الكفر من ابويه به اي بالكفر لان امه علقت به وهي كافرة وابوه كافر والولد
يلحق بأبويه في الكفر والاسلام فلو اتت بولد لستة اشهر من وقت الردة حكمنا بكفر
الولد حينئذ ومنها انه يسترق ولد الولد من المرتدين بلا خلاف وفي تولد
تردد اي في اول بطن حدث بعد الردة تردد هل يجوز استرقاقه او لا والتردد
لابي طيب وفيه قولان لكن احدهما انه يسترق وهو قول ح وثانيهما انه لا يسترق بل
ينتظر بلوغه فان تطهر بالاسلام فمسلم والا استتيب فان تاب والا قتل واعلم ان
الصبي مسلم اي ثبت له احكام الاسلام باسلام احد ابويه وان كان الاخر كافرا ويحكم
للصبي ايضا بانه مسلم دون ابويه بكونه في دارنا وفيها ويحكم للمتنصر حال
هو مسلم او كافر بالدار التي هو فيها فان كانت دار اسلام حكم له بالاسلام وان كانت
دار كفر حكم له بالكفر واما الكافر المتأول كالمشبه والمجبر عنه من كفرهما فقال ط
هو كالمرتد اي حكمه حكمه وهو قول ابي علي الجبائي وقيل بل هو كالذمي ذكر ذلك
زيد بن علي وابو هاشم قال ع وكانا عليهم وهو الاقرب عندي ان قلنا بتكفيرهم لانهم
مستندون الى الكتاب وبني كغيرهم من الكتابيين واذا كانوا كذلك جاز لنا اقرارهم
على اعتقادهم كما قررنا اهل الذمة على خلاف الربعة المطهرة وقطع بالحكم المتأول

كالمسلم

فصل في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

واعلم انه يجب على كل مكلف الامر بما علمه معروفا والنهي عما علمه منكرا لقوله
تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر
فاقتضى ذلك كونه فرض كفاية وقال صلى الله عليه وآله وسلم لتأمرن بالمعروف ولتنهن
عن المنكر او ليسلطن الله عليكم سلطانا ظالما لا يجل كبيركم ويرحم صغيركم فيدعوا
خياركم فلا يستجاب لهم الى غير ذلك وعلى الجملة فوجوب ذلك معلوم من الدين
ضرورة وقد اختلفوا في وجوبه عقلا ولو لم يتمكن المكلف من انكار المنكر الا بالقتل
لفاعله جاز ذلك لاحاد الناس بخلاف الامر بالمعروف فلا يجوز القتل لاجله الا بامر
الامام لان القتل على ذلك حد بخلاف القتال مدافعة عن المنكر فانما هو لاجل الدفع
فجرى مجرى المدافعة عن النفس او المال واعلم ان الامر والنهي لا يجبان الا بشروط
الاول ان يعلم الامر الناهي ان الذي يأمر به معروف حسن وان الذي ينهى عنه منكر
قبيح والا لم يأمن ان يأمر بالقبيح وينهى عن الحسن فان لم يحصل الظن لم يجب اتفاقا
وهل يحسن وقال لا يحسن اذا الاقدام على ما لم يأمن قبحه قبيح وقبل بل يحسن وان لم يجب
قال ع لانا علمنا ولا وجه له الشرط الثاني قوله او ظن التأثير اي لا يجب على المكلف
ان يأمر او ينهى الا حيث يغلب في ظنه ان الامر والنهي فيه تأثير في وقوع المعروف
ورد المنكر فان لم يظن ذلك لم يجب وفي بعضه خلاف والشرط الثالث ان يظن

Copyright © King Saud University

فائدة التضييق اي تضييق الامر والنهي بحيث انه اذا لم يامر بالمعروف في ذلك الوقت فان عمله وبطل وان لم ينه عن المنكر في تلك الحال وقع المنكر فاما لو لم يظن ذلك لم يجب عليه واما الحسن فيحسن لان الله تعالى الخير حسن بكل حال والشرط الرابع ان لا يودي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الى قبيح فلا يجب الا ان لم يودي الى منكر مثله او الى اما اخلال بواجب او فعل قبيح او يودي الى انكر منه فان غلب في ظنه انه يودي الى ذلك قبح الامر والنهي حينئذ فاما اذا ادى الى الدون في القبح في مجاز ذلك الحكم لا في غيره نحو ان ينهى عن قتل زيد فيقطع يده لم يسقط الوجوب وان اختلف المحل سقط كأن يعلم انه يقطع يد عمرو او يضربه اذا نهاه عن قتل زيد فكان الفعل الاخر من جنس الاول كما صورنا لا ان غلب في ظنه انه ان نهاه عن قتل زيد اخذ مال عمرو فلا يسقط الوجوب كأن حرمة النفس ابلغ من حرمة المال وذلك يجوز لخشية التلف او اذا ادى الامر والنهي الى تلفه اي تلف المأمور والناهي او تلف عضو منه او تلف مال مجحف به فان خشية ذلك يسقط به وجوب الامر والنهي فيقبح الامر والنهي حيث يودي الى مثله او انكر على الصفة التي تحققها عليه او الى تلفه او تلف عضو منه او مال مجحف به قوله غالبا يحترز من ان يحصل بتلف الامر والناهي اعز الدين وقد وقع للمسلمين فانه يحسن منه الامر والنهي وان غلب في ظنه انه يودي الى تلفه كما كان من زيد بن علي والحسين بن علي عليهما السلام واعلم انه لا يجوز للامر والناهي ان يخشى كلامه على المأمور والمنهي ان تلين اللين في اشتمالها للامر والنهي فان لم يكف الكلام اللين انتقل الى الكلام الخشن فان كفى والا انتقل الى الدفع بالضرب بالسوط ونحوه فان كفى والا انتقل الى الضرب بالسيف ونحوه دون القتل فان كفى والا انتقل الى القتل فاعلمه وقد ذكر هذا الترتيب في قولنا ولا يخشن ان كفى اللين ولا يجوز ايضا للمنكر ان ينكر في شيء مختلف فيه كشرب المثلث والغناء في غير اوقات الصلوة وكشف

فائدة هذا اي وجوب الامر والنهي عند ظن القبول فاما مع العلم بعدم القبول فلا يجب لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وقيل يجب لقوله تعالى وذكر فان الذكرى تنفع المؤمنين وقيل يجب على الاكابر دون الاصاغر لان الاكابر يجتهد مصيب ومخطئ مأجور والاصاغر ليس عليهم الا التقليد وهو باطل والصحيح ان الوجوب على من هو من هذه الطبقة اي من هذه جواز ذلك فقال الامام فله ان يمنع من المختلف فيه وان كان من مذهب الفاعل جوازه واما اذا كان من هذه تحريم ذلك الفعل فيجب الانكار عليه من الموافق له والمخالف لانه فاعل محظور عنده فان لم ينته على المنكر من هذه الفاعل قال بالله وجب على المنكر ان يسأل الفاعل عن مذهبه فيه فان امن لنا علم والا قرب انه يعتبر من مذهب اهل الجهة فان كانوا حنفية لم يلزم انكار شرب المثلث ولا السؤال عن حال فاعله وان كانوا شافعية سأل الفاعل عن مذهبه حينئذ ونحو ذلك كثير ولا يجوز ان ينكر غير ولي الصغير والمجنون على صغير او مجنون اذا رآه يفعل منكرا فليس له ان ينكر عليه بالاضرار به بالضرب او الحبس بل كيفيته النهي والامر لان ذلك من قبيل التأديب وليس من باب ازالة المنكر فكان تأديبه بالضرب ونحوه يختص بوليه الا ان يدافعه غير وليه عن اضرار بالغير اما بهيمة او صبي او اي حيوان ليس مباح فله ان يدافعه بالاضرار به بالضرب ونحوه ولو بالقتل قطعا ولكن في البهيمة اذا لم تندفع عن مضرة الغير الا بالقتل حل قتلها ولكن في رأيه يعتبر زجرا ويأخذ شيئا من مال الغير جاز له دفعه بالاضرار

فصل في بيان ما يجوز ان يفعله بيد الغير لازالة المنكر

ويجوز ان يدخل المكان الغصب للانكار للمنكر والامر بالمعروف ولا اثم عليه ويجوز ان يهجم على دار الغير من غلب في ظنه وقوع المنكر في الدار والخلاف في ذلك عن ابي علي انه يعتبر العلم في وجود المنكر قطعا وهو قول الهدوية فانظر اين ذكرته الهدوية واذا جاز الدخول مع الظن وجب عليه ان يرى ما يحتاج وجهه وظنه حمرا ويضمن قيمة العصير ان اخطا اي انكشف له يقينا انه لم يكن خمرا ولكن في الجرة يضمن اذا انكرت بغير اختياره اولم يتمكن من اراقة الخمر الا بكسرها وعن الناصر والمتكلمين لا ضمان عليه للجرة حيث لم يتمكن الا بكسرها وقتل وش انه لا يجب عليه اراقة الخمر حيث لم يتمكن من ذلك الا بكسر الجرة اذ لا يلزمه الدخول فيما يخشى من

Copyright © King Saud University

عاقبته التنجين ويجب ان يريق خمرا راها له او لمسلم غيره ولو كان ابتداء عصرها
وقع بنية الخل لكنه كشف غطاها ظانا ان ذلك العصير قد صار خلا فوجده لم
تكمل خليته بل هو خمر في تلك الحال فانه يلزمه اراقته فاما لو لم يشاهد الخمر وكان ترجح
فيها بل علم يقينا ان العصير الذي خلله قد صار خمرا ففيه مذهبان احدهما انه يلزمه
اراقته وهو اختيار قوام الدين والامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمهما الله وقال
وهو الاحوط عندي واما لو كان عصره بنية الخمر ثم لم يشاهده خمرا فانه يلزمه اراقته
على كل حال ويجب ان يريق خلا عولج من خمر وقال رحمه الله لا يراق بل يحل ولو كان
العلاج محرما وقال بل يحل الخل والعلاج ويجب ان يزال اللحن عن غير المعنا في كتب
الهداية الا ان يعلم ان جملته لذلك ينقص ماهو فيه ولو حكه من هو احذق منه
لا ينقص لم يلزمه ذلك ويحرق دفاتر الكفر ودفاتر الكفر هي الكتب المسطورة
ودفاتر كتب الزنادقة والمبتدعة فيجب احراقها ان تعذر تسويدها ورد على المالك
قبل ويجب ردها وان لم يكن لها بعد التسويد قيمة ويضمن قيمة الدفاتر اذا احرقت
قال عليه السلام فان كان فيها قرآن او ذكر الله تعالى فاما ولي غسلها بالخل ونحوه ويجب
ان تمزق وتكسر الآلات الملاهي التي لا توضع في العادة الا لها كرقعة الشطرنج
والمزمار والطنبور ونحوه وان نفعت في مباح فاما لو كان معمولا للمباح والمحظور
كالفتح والقارورة ونحوهما لم يجز كسرها لغير اهل الولايات ويرد من الكسور التي
حصلت من آلات اللهو ماله قيمة واما اذا كانت لا قيمة لها بعد التكسير لاجل انه
لا ينتفع بها الوجه من الوجوه فلا وجه لرد ها الا ان يرى صاحب الولاية اخذه عليه
عقوبة له على معصيته جاز له ذلك ويصرفه في المصالح ويجب ان يغير مثال الحيوان
كامل منتقل وذلك نحو ان يصنع من فضة او نحاس او عود او شمع او حجر او خلب
صورة فرس او رجل او اي حيوان بحيث يستكمل في تلك الصورة آلات الحيوانية ويمكن

استقلالها منفصلة والصورة كاملة فيها الا ما لا يبقى تخلفه في الحدوة كاحد العينين
او احد الاصابع او احد الاذنين فان تخلف ذلك لم يرفع التحريم وانما يرفعه تخلف
ما لا يعيش الحيوان بعده فقده كالراس او قطع نصفه الاسفل او شقه نصفين او نحو
ذلك قال عليه السلام فكل ما كان من ذلك تصوير مستقل على الوجه الذي ذكرنا وجب تغييره
مطلقا اي سواء كان في موضع الاهانة بحيث يمشى عليه او في غيره وسواء كان مستعملا
او غير مستعمل والخلاف في وجوب تغيير ما هذه حاله واما لو لم يكن مستقلا لكنه
منسوج كما يكون في بعض البسط الرومية والهندية والبربرية وبعض تعاطي
الخيل ولبوسها او ملحم في باب او في آلة كطشت او ابريق او مسرجة ونحوها الا
ان يكون ممحوا فانه لا يجب تغييره فيجب تغيير المنسوج والملحم على هذه الصفة الا
ان تكون تلك الصورة في موضع الاهانة نحو ان يكون فراش يوطا بالاقدام او يكون
غير مستعمل بحيث لا يوكل عليه طعام ولا يوضع عليه شيء ولا يشرب فيه ولا يوضع
فيه ماء ونحوه وانما هو موضوع للتجمل به عنه من يراه فانه لا يجب تغييره حينئذ
ولا يجب تغيير التمثال المطبوع في ثوب او طابع او نحو ذلك مطلقا اي سواء كان مستعملا
كالدنانير التي تلبس وفيها صورة غير منسوجة بل وضعت بالطابع بصباغ او نحوه
او كان غير مستعمل فانه لا يجب تغيير شيء من ذلك اصلا ويجب ان ينكر الصانع غيبة
من ظاهره الستر والغيبة هي ان يذكر الغايب بما فيه لنقصه بما لا يتغابن في دينه
احتراز من الحاضر فان ذكره بما يكره اذا وهو محرم وان لم يكن غيبة وقوله بما فيه احتراز
من ان يذكره بما ليس فيه فانه بهت وهو اغلظ تحريما من الغيبة وقوله لنقصه احتراز
من ان يذكره على جهة التعريف نحو ان يقول ذلك الاعور او الاعرج او نحوهما فانه ليس
بغيبة ولا باس فيه وقوله بما لا ينقص دينه احتراز من ان يذكره بما ينقص دينه فانه
ليس بغيبة لانه اذا كان ناقص الدين فهو غير محترم الحرمة لقوله صلى الله عليه وسلم

Copyright © King Saud University

لاغيبة لفاسق اذكروا الفاسق بما فيه كيما يحذره الناس فان كانت تلك المعصية
لايقطع بكونها فسقا فان كان مصرا عليها غير مقلع والمستتر من فعلها قال
علي علم فالاقرب عندي انه لاحرج في ذكره بها وان كان مستترا بفعله ذلك اوقد
اظهر الندم على فعله فانه لايجوز ذكره به حينئذ وذكر في الانتصار والحاكم في
السفينة والفقيه حميد انها لاتجوز غيبة الفاسق المستتر بفسقه ومثل ذلك
ذكر قاضي القضاة قال اعلم ان هذي القول هو الذي عكفنا به نفتي لنا قيل او
ينقصه اي ينقص دينه فانه لايجوز ذكره به الا اشارة على مسلم مخشى ان
يثق به على شيء من امور الدين او الدنيي قال في الكافي ويقتصر على قوله لايصلح
الا ان يلح عليه فيصرح حينئذ بخيانته او ان يذكره بما ينقص دينه عند الحاكم
جرحا له ليلي يحكم بشهادته او يذكره بذلك شكاية على لا من يرجو امنه ان ينفعه
فيه ويعينه عليه فهذه الوجوه الثلاثة لاخلاف في جواز ذكر الفاسق بما فيه
لاجلها تنبيه قال قاضي القضاة اما الاغتياب بقبح الخلقة فلا يجوز لكافر ولا فاسق
كالمومن قال مولانا عليهم والاقرب انه اذا كان ينقص بذلك عنده الساعين قدره
مرتبته فلا حرج لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في وصف معوذ لعنه الله رجل البلعوم
وقوله السجلاعور ويجب ان يعتذر المغتاب اليه اي الى من اغتابه ان علم واما اذا
لم يعلم ولا بلغه انه قد اغتابه فانها تكفيه التوبة بينه وبين الله تعالى ولايجب
عليه الاعتذار وقد قيل لايجوز لان فيه ايخار صدره وقال النووي في الاذكار
الصحيح انه يجب الاستحلال من لايعلم بالغيبة واختلفوا هل يبين ما اغتابه به
ام يصح الاستحلال من المجهول قال مولانا عليهم وهذي قول ساقط لامقتضى له
في اصول الشريعة ويجب ان يوثب فاعل الغيبة من حضره عنه الاغتياب وعلمها
بالتوبة وفحواه من اعتقاد السوء فيه بعد ان قد تاب الله لان الدفع عن

فصل في حكم معاونة الظلمة والفساق واعلم انه

يجب اعانة المظلوم على قيامه معروف او ازالته منكر ويجب ايضا اعانة الاقل
ظلما من الظالمين على الاكثر ظلما مهما وقف على الراي اي على راي
المعينين له من المومنين ولم يرد ذلك الا قوة ظلمه بان يستظهر على الرعيه
بتلك الاعانة ويمد يده في قبض ما لايسوغ من الواجبات ويجوز للمسلم اطعام
الفاسق ويجوز ايضا اكل طعامه لانه من اهل الملة مالم يرد الى مودتهم
وميل الخاطر اليهم ويجوز ايضا النزول عليه ويجوز ايضا انزاله اي دعاوه
الى بيت المسلم ويجوز ايضا اعانته على بعض امور الدنيي ويجوز ايضا اينا سه
قولا وفعلا اما القول فنحو ان يقول انت رئيسنا ونعيم امرنا واهل الاكرام
متاو نحو ذلك من الثنا الذي تطيب به نفسه ولا كذب فيه واما الفعل فنحو
ان يضيفه ضيافة سنية او يكسوه كسوة حسنة او نحو ذلك ويجوز ايضا محبته
ومعنى المحبة ان يريد حصول المنافع له ودفع المضار عنه اذا كانت تلك المحبة
واقعة لخصال خير فيه من كرم اخلاق او شجاعة في جهاد او حمية على بعض
المسلمين او نحو ذلك او محبة لوجهه منه فان ذلك جايز كما جاز للرجل ان يتزوج
بالفاسقة مع مايحصل بينهما من المودة والتراحم والخلاف في جواز استكاحها وبين
معاشرتها ومودتها ولا يجوز محبته لما هو عليه من الطغيان والعصيان فهو مع
ذلك على خلاف ويجوز ايضا تعظيمه كما عظم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم عدي بن حاتم

Copyright © King Saud University

قبل اسلامه حتى افرشه مخدته تاليفا له ويجوز ايضا السرور بمسرته كما
حكى الله سبحانه عن المومنين انهم يفرحون بانتصار الروم على فارس فال تعالى ويومئذ
يفرح المومنون بنصر الله ينصر من يشاء ويجوز الحكس وهو ان يغتم لغم الفاسق
كما اغتم المسلمون بغم الروم ولم ينكر ذلك صلى الله عليه وآله وسلم قال ويوم لا نعلم
وانما يجوز كل ما ذكرنا في حق الفاسق زجرا من الحالات كلها في جميع الاحوال وتلك
الحال هي ان يفعل ذلك لمصلحة دينية من توبة يرجوها له او اقلاع من المعاصي
يرجله منه او معونة تقع منه لمومن او دفع ظلم عنه فان قصد بما فعله موانسته
ومودته لم يجز ذلك وتحرم الموالاة للفاسق لقوله تعالى لا تتخذوا عدوي وعدوكم
اولياء تلقون اليهم بالمودة والموالاة هي ان تحب له كل ما تحب لنفسك من جلب
نفع او دفع ضر او تعظيم او نحو ذلك وتكره له كل ما تكره لنفسك من استحقاق
او نزول مضرة او نحو ذلك فتكون كفرا او فسقا بحسب الحال فالكفر حيث تكون
الموالاة لكافر والمعاداة لجملة المومنين لا معاداة واحد من المومنين او جماعة
مخصوصين لامر غير ايمانهم بل لمكروه صدر اليه منهم فان هذه المعاداة لا تكون
كفرا وان كانت محرمة ويكون الموالاة والمعاداة فسقا حيث تكون لفاسق وحيث
تكون معاداة المومن لا لاجل ايمانه لا لمعصية ارتكبها بل ظلما وعدوانا فانها تكون
فسقا قال ص بالله او بان يحالفه بان عده وهما واحد وصديقهما واحد
وينا صره كذلك فانه يكون كفرا او فسقا قال مولانا عليه السلام وهذا يدل على اطلاقه
بل انما يكون كفرا حيث يحالف الكافر على كل عدو له مومنا كان ام كافرا اما لو حالفه على
قتال قوم مخصوصين دون غيرهم فان ذلك لا يكون موالاة فلا يكون كفرا وان كانت
معصية وكذلك محالفة الفاسق يكون فسقا حيث حالفه على حرب كل من حاربه من بر
وفاجر واما لو حالفه على قوم مخصوصين فانها لا تكون فسقا وان كانت عدوانا
هذا هو الاولى في تحقيق حكم المحالفة والمناصرة

Copyright © Imam Saud University